

Juízo argumentativo de reprovação

*Fernando A. N. Galvão da Rocha*¹

1. Introdução

A Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais teve a honra de sediar a terceira edição do Congresso Ibero-Americano de Direito Penal e Filosofia da Linguagem, nos dias 02 e 03 de setembro de 2019.

A teoria significativa da ação, formulada por Tomás Salvador Vives Antón, já era conhecida entre professores e alunos da Faculdade, mas são poucas as oportunidades acadêmicas para a reflexão sobre os seus fundamentos e suas propostas. Por isso, a realização do Congresso na Faculdade constituiu uma oportunidade de singular importância.

Visando introduzir a teoria significativa da ação aos que não a conhecem, fiz a primeira intervenção no evento com uma apresentação geral da proposta do professor Vives e suas repercussões na teoria do crime. Em seguida, procurei provocar a reflexão sobre a necessidade de obter da teoria das pretensões de validade da norma penal as diretrizes necessárias para fundamentar a aplicação concreta da pena. O juízo argumentativo de reprovação deve se orientar por premissas que viabilizem a concreta individualização da pena que é imposta ao condenado. A síntese da apresentação e das provocações feitas encontra-se no registro que ora se inicia.

¹ Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-Doutorado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

2. Sistema Significativo

Nos dias atuais, com o desgaste dos sistemas que se fundamentam em explicações naturalistas e as contribuições oferecidas pelas teorias sobre a argumentação jurídica ², verifica-se uma forte tendência a compreender o fenômeno jurídico no contexto da filosofia da linguagem.³

A mudança de paradigma que se apresenta necessária desafia o operador do direito a superar os postulados científicos estabelecidos pela modernidade, fundados exclusivamente na razão do ser humano capaz de conhecer o mundo por meio do pensamento.⁴ Se a racionalidade da modernidade ordenou o conhecimento jurídico de modo a estabelecer homogeneidades, regularidades ou continuidades, na perspectiva de uma ciência avaliativa, a racionalidade pós-moderna se rebelou contra o pensamento rígido e totalizante que simplifica tudo, valendo-se de sistemas fechados que apresentam explicações para tudo, como se o mundo e vida fossem redutíveis a moldes de contornos precisos. Neste aspecto, importa notar que, quanto mais rígido for um sistema (social ou jurídico), maiores e mais intensos serão os seus conflitos. E, na perspectiva de um sistema rígido, o Direito Penal tende a incrementar o seu caráter repressivo.⁵

A perspectiva teórica da ação significativa foi elaborada para superar os problemas inerentes aos sistemas rígidos.

3. Giro linguístico e hermenêutico

Com base na segunda fase do pensamento de Wittgenstein, foi possível perceber que a linguagem humana constitui uma forma de atividade social que funciona por meio do sentido e do uso que é atribuído às

² ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*, p. 313-336.

³ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*, p. 232-236.

⁴ SOUZA, José Carlos Aguiar de. *O projeto da modernidade*, p. 34-40.

⁵ RIVERA LLANO, Abelardo. *Derecho Penal Posmoderno*, p. 40-41.

palavras em suas mais diversas aplicações práticas.⁶ Sob este prisma, pode-se constatar que a construção social do Direito Penal se realiza por meio de um processo discursivo contínuo, que trabalha com o sentido que é atribuído às ações humanas e estimula a constante reavaliação de suas proposições dogmáticas, bem como de suas fontes de legitimidade.

A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas e, especificamente para o Direito, a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy consolidaram as bases para uma nova mudança de paradigma na teoria do crime.

Com a contribuição oferecida pela teoria da ação comunicativa, o direito passou a ser entendido como um sistema que organiza ações teleológicas (estratégicas) que se justificam por meio de um discurso prático, no qual se desenvolve a argumentação sobre as pretensões de correção que lhe são subjacentes.⁷ Vale observar que a correção que orienta a construção normativa não pretende expressar verdades sobre as relações humanas ou mesmo uma virtude moral. A pretensão de correção é estabelecida conforme a consideração sobre a adequação dos meios que são utilizados para a obtenção dos objetivos estratégicos de controle social.

Como Luhmann⁸ e Jakobs⁹, Habermas também sustentou que as normas jurídicas expressam o acordo existente no grupo social, sobre o sentido de determinados comportamentos, que leva os membros do grupo a esperarem uns dos outros o cumprimento de determinada expectativa. A observância da norma, nesse contexto, significa o cumprimento de uma expectativa social.¹⁰ A *teoria da ação comunicativa* revelou as limitações da racionalidade prática e de suas premissas subjetivistas e individualistas, de modo a possibilitar o giro para a racionalidade comunicativa.¹¹ A mudança

⁶ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*, p. 14 e 32.

⁷ HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la acción comunicativa I*, p. 38.

⁸ LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito 1*, p. 53-66 e *La ciência de la sociedad*, p. 104.

⁹ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal*, p. 10.

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la acción comunicativa I*, p. 123.

¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la acción comunicativa I*, p. 465-508.

de paradigma permite a melhor compreensão da lógica da regulamentação jurídica, bem como de suas fontes de legitimação.

Nos termos de uma racionalidade comunicativa, o conceito de razão é ampliado, na medida em que passa a ser uma razão que possibilita a constante reavaliação de suas conclusões, por meio da interação que se realiza entre os sujeitos no ambiente social. A racionalidade prática que orientou as iniciais elaborações da teoria do crime se desenvolve por meio da relação *sujeito-objeto*, em que o observador (legislador ou juiz) examina de maneira distante o seu objeto de estudo (conduta humana). A razão comunicativa, por sua vez, se desenvolve a partir da relação entre sujeitos capazes de comunicação e ação no ambiente social.¹² A nova perspectiva de racionalidade deve ser pensada a partir da ótica do participante da comunidade de comunicação, e não da ótica de um observador distante e imparcial. O paradigma de racionalidade comunicativa, que pressupõe a possibilidade de interação entre os sujeitos, possibilita a constante revisão crítica de suas pretensões de validade e se mostra mais adequado ao ambiente democrático.

A perspectiva da ação comunicativa recebeu importante contribuição de Gadamer, que complementa o giro linguístico com a compreensão de que todos os aspectos do entendimento humano possuem uma dimensão hermenêutica que encontra na linguagem a possibilidade de sua experiência.¹³ Todo o entendimento humano é uma forma de interpretação que se realiza em determinado contexto histórico.¹⁴ Reabilitando a tradição em seu sentido original (e por que não dizer, também jurídico) contra a ilusão da verdade científica obtida por meio da razão imparcial, Gadamer ressalta que o entendimento (interpretação) que é transmitido pela linguagem (tradição) está constantemente submetido a um processo de reelaboração (reinterpretação), ao qual denominou de fusão de horizontes.¹⁵ Nesse

¹² HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la acción comunicativa I*, p. 507.

¹³ GADAMER, Hans-George. *Verdade e método*, p. 559-567.

¹⁴ GADAMER, Hans-George. *Verdade e método*, p. 400-459.

¹⁵ GADAMER, Hans-George. *Verdade e método*, p. 457.

sentido, não há significados fixos, finais ou absolutos para as condutas humanas. Os significados que atribuímos aos comportamentos humanos estão sempre em movimento, constantemente se modificando no processo de interpretação.

No que diz respeito ao âmbito normativo do direito, a mudança de paradigma impõe a superação do acordo normativo tradicional pelo acordo comunicativo, que decorre do consenso racional entre os participantes da interação social.¹⁶ Nos termos da racionalidade prática, a normatividade do direito se apresentou de maneira imediata, como fruto da decisão de uma autoridade que se funda em um direito que é concebido como um produto pronto e acabado. A razão comunicativa, por outro lado, propõe uma normatividade mediata, que se baseia em pretensões de validade sempre passíveis de problematização e que se afirmam por meio do consenso (sempre provisório) obtido com base nos melhores argumentos.

A teoria da ação comunicativa de Habermas concentrou atenções no desempenho discursivo dos participantes da comunicação. Fazendo distinção entre o mundo da vida, no qual a ação comunicativa promove uma interação simbolicamente mediada pela linguagem entre participantes que buscam entender-se sobre as questões da vida associativa, e o *sistema*, no qual a comunicação se opera por meio de *ação estratégica* que é desenvolvida com o objetivo de regulamentar as relações intersubjetivas e alcançar determinados fins¹⁷, Habermas inicialmente entendeu o Direito positivo como *ação estratégica* que contribui para a colonização do *mundo da vida*. A comunicação que se opera no *sistema* é restrita e o Direito, ao determinar as regras de convivência social, reserva o espaço da construção normativa apenas aos técnicos e especialistas.¹⁸ Com os esforços que desenvolveu para superar a racionalidade prática, Habermas acaba por reelaborar sua concepção sobre o direito, sob a perspectiva da teoria

¹⁶ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia – entre faticidade e validade*, v. 1, p.142.

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la acción comunicativa II*, p. 169 e segs.

¹⁸ HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la acción comunicativa II*, p. 502-527.

discursiva e de sua racionalidade procedimental, reconhecendo a sua função de mediador (e não mais colonizador) entre o *mundo da vida* e o *sistema*.¹⁹

Com base na premissa de que o discurso jurídico é um *discurso prático*, pois a ordem jurídica é concebida como um sistema que organiza ações teleológicas, Robert Alexy sistematizou e reinterpreto a teoria do discurso de Habermas, especificamente para aplicá-la ao Direito. Nesse sentido, sustentou que o discurso jurídico é uma forma especial do discurso prático geral (tese do caso especial)²⁰, que expressa o esforço de justificação da pretensão de correção existente nas decisões jurídicas.²¹ O discurso jurídico-penal, nessa perspectiva, constitui um caso que demanda justificação muito especial.

Importa observar, entretanto, que o discurso jurídico não pretende demonstrar que certa proposição é mais racional do que outra, mas que tal proposição pode ser fundamentada racionalmente, conforme os termos do ordenamento jurídico vigente.²²

No contexto de uma racionalidade comunicativa, a teoria do crime deve ser entendida como um método analítico que permite a decomposição dos elementos da conduta proibida (objeto de estudo) pelo Direito Penal, para posteriormente recompô-la por meio de uma interpretação que se realiza no âmbito da linguagem (processo democrático), com base em um comportamento concreto. A linguagem que orienta o processo hermenêutico caracterizador do crime é expressa no direito positivo. Como bem observa o professor Paulo de Barros Carvalho, a realidade jurídica é constituída em toda a sua extensão, em todos os seus momentos e manifestações, pela linguagem que se expressa no direito positivo.²³ A partir do referencial linguístico da norma jurídica, o intérprete deve compreender o

¹⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia – entre faticidade e validade*, v. 1, cap. I, em especial p. 52-53.

²⁰ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, p. 209-217.

²¹ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, p. 217.

²² ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, p. 210.

²³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário*, p. 173.

significado da conduta que é analisada como possível pressuposto para a intervenção punitiva.

Cabe ainda observar que o desenvolvimento recente da teoria da linguagem incorporou a noção de relevância jurídica, para acolher o juízo valorativo que distingue o lícito do ilícito, o justo do injusto. No contexto da teoria do crime, a noção de relevância jurídica permite realizar o primeiro juízo valorativo que conforma a nova perspectiva de imputação.²⁴

A construção da realidade jurídica decorre essencialmente da intervenção discursiva do operador do direito, que relaciona os dados da realidade natural à linguagem que se expressa no direito positivo.²⁵ No contexto de uma teoria comunicativa do crime, é o observador ativo – participante da roda de comunicação – que realiza a distinção linguística do que deva ser considerado um fato penalmente relevante. O comportamento humano não é um dado natural que deva ser necessariamente reconhecido como penalmente típico. É a distinção de quem o observa como tal que permite a atribuição de tipicidade para a conduta examinada.²⁶ O juízo positivo de adequação da conduta examinada ao tipo penal incriminador é mais um problema de compreensão de seu significado do que de subsunção.²⁷ Nesse contexto, a decisão judicial que reconhece o fato típico deve ser fundamentada sob a ótica do participante, e não do observador.²⁸

A teoria comunicativa do crime também se caracteriza por conceber o sistema teórico que identifica o crime como integrado a um sistema jurídico mais amplo (Direito Penal), que, por sua vez, se apresenta como um subsistema do sistema social. Desse modo, a teoria do crime e o Direito Penal se apresentam funcionais ao sistema social.²⁹

²⁴ RIVERA LLANO, Abelardo. *Derecho Penal Posmoderno*, p. 39.

²⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário*, p. 188 e 215.

²⁶ ARCE AGGEO, Miguel Ángel. *Introducción a la teoría comunicativa del delito*, p. 21.

²⁷ IENNACO, Rodrigo. *Bem jurídico e perigo abstrato*, p. 73.

²⁸ ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*, p. 43.

²⁹ ARCE AGGEO, Miguel Ángel. *Introducción a la teoría comunicativa del delito*, p. 8.

4. Pretensões de validade da norma penal

O primeiro trabalho sistemático que introduziu o paradigma linguístico na teoria do crime foi publicado em 1996 pelo professor Tomás Salvador Vives Antón, da Universidade de Valência³⁰, que expressamente se fundamentou na filosofia da linguagem do segundo Wittgenstein, bem como na teoria da ação comunicativa de Habermas.³¹

O sistema teórico elaborado por Vives Antón, fortemente influenciado pela teoria do significado³² e pelo conceito de *relevância jurídica*³³, pressupõe que a teoria do crime não pode ser elaborada a partir da mera descrição do que os homens fazem (dado ontológico), mas, sim, do significado atribuído ao que os homens fazem (aspecto interpretativo/valorativo).³⁴

Com base em tal premissa, Vives Antón ressalta a distinção existente entre as ações, que são manifestações dotadas de um sentido (significado) a ser apurado por meio da interpretação, e os fatos, que não possuem sentido e permitem apenas descrições. A partir da relação que se estabelece entre a norma e a ação, o professor espanhol reconstrói a teoria do crime, concebendo a ação penal sob o ponto de vista de seu significado. O giro paradigmático que Vives Antón promove para compreender a ação reposiciona a perspectiva valorativa que se realiza no juízo de tipicidade, de modo que a ação passa a ser compreendida como o resultado das interpretações que se pode dar ao comportamento humano, segundo os distintos grupos de regras sociais. Dessa forma, a ação deixa de ser o substrato material de um sentido proibido para firmar-se como o sentido de tal substrato, que é apurado por meio de um processo simbólico que é regido por normas e permite apurar o significado social da conduta.³⁵

³⁰ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*, p. 252.

³¹ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 204-213.

³² HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico*, p. 105-134.

³³ RIVERA LLANO, Abelardo. *Derecho Penal Posmoderno*, p. 39.

³⁴ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 212-213.

³⁵ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 221.

Na perspectiva significativa, o sentido que é atribuído às condutas examinadas é determinado pelas regras jurídicas que se firmam pelo uso que adquirem no ambiente social. A expressão de sentido que a condutas materializam não decorre das intenções dos sujeitos que a realizam pretendem expressar, mas do significado que socialmente se atribua ao que fazem. Desta forma, por não firmar o núcleo da ação na intencionalidade de quem a realiza, o paradigma significativa consegue explicar racionalmente a responsabilização dos crimes culposos.

A perspectiva discursiva adotada por Vives Antón implica na superação da racionalidade cognitiva (prática), que se desenvolve por meio da relação sujeito-objeto³⁶, para conceber o sistema teórico que identifica o crime por meio da racionalidade comunicativa, segundo a qual a compreensão do que deva ser considerado crime (do significado da conduta que é expresso no tipo de ação) decorre da interrelação que se estabelece entre sujeitos capazes de comunicação e ação no ambiente social.³⁷

Com base em Wittgenstein³⁸, Vives legitima a identificação do sentido da conduta a partir das *praxis* reconhecidas no ambiente social e não na ética discursiva que confere validação ao sentido pelo consenso estabelecido entre os interlocutores.³⁹ Entretanto, a proposta de Habermas, que legitima a intervenção valorativa no consenso⁴⁰, se concilia com a proposta de Vives e ainda melhor com as premissas do Estado Democrático de Direito. das *As praxis* reconhecidas no ambiente social se estabelecem e se consolidam em razão do consenso que se verifica entre os sujeitos que interagem socialmente.

Vives Antón ressalta que todos os esforços desenvolvidos para construir uma teoria científica coerente, que se preste a identificar o crime, tiveram como ponto de partida a noção de ação, que deveria ser

³⁶ Veja-se a crítica à racionalidade prática em HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la acción comunicativa I*, p. 465-508.

³⁷ HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la acción comunicativa I*, p. 507.

³⁸ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*, p. 29-30 e 93.

³⁹ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 464-467.

⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia – entre faticidade e validade*, v. 1, p.142 e *Verdade e justificação*, p. 256-261.

estabelecida previamente à noção de tipo e ser capaz de reunir em um conceito geral todas as formas de comportamento humano (ação e omissão).⁴¹

Tal perspectiva de trabalho revela a aplicação de um modelo metodológico próprio às ciências naturais, que se presta a constituir saberes sobre objetos⁴², e sua racionalidade cognitiva, por meio da qual o sujeito/observador analisa um objeto que se encontra distante (dado ontológico: ação ou omissão) e decide sobre o que deva ser considerado como comportamento relevante. Nesse contexto, a normatividade instituída pela razão prática é imediata, na medida em que decorre diretamente da decisão da autoridade com poderes para aplicar o Direito que, por sua vez, é concebido como um produto pronto e acabado.

A perspectiva discursiva adotada por Vives, por outro lado, impõe, com sua racionalidade comunicativa, mudar o modo de conceber e de aplicar a teoria do crime, uma vez que pressupõe a necessidade de estabelecer um consenso racional entre os participantes da interação social⁴³ sobre o sentido do comportamento proibido.⁴⁴ A normatividade conforme a racionalidade comunicativa é concebida de maneira mediata, na medida em que se sustenta no consenso obtido sobre as pretensões de validade apresentadas durante o processo de comunicação.⁴⁵ O consenso que legitima a normatividade é sempre provisório, porque as pretensões de validade são sempre passíveis de problematização no processo de comunicação e se sustentam unicamente pela força dos melhores argumentos apresentados. O processo comunicativo permite a articulação e rearticulação de valores, bem como o questionamento permanente das pretensões de validade no ambiente democrático.⁴⁶

⁴¹ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 272.

⁴² VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 273.

⁴³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia – entre faticidade e validade*, v. 1, p.142.

⁴⁴ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 230.

⁴⁵ HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação*, p. 256-261.

⁴⁶ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*, v. 1, p. 48-55.

A concepção significativa da ação de Vives Antón não prescinde do princípio da proteção ao bem jurídico. No entanto, coerente com a premissa estabelecida pela filosofia da linguagem, não concebe o bem jurídico como um objeto de proteção jurídica, mas, sim, como um referencial argumentativo que integra o discurso racional de justificação da intervenção punitiva.⁴⁷ O paradigma procedimental de Vives Antón pressupõe que a identificação do objeto de proteção da lei penal e as formas proibidas de seu ataque decorre da interação democrática dos cidadãos, que chegam a um consenso sobre o que seja socialmente valioso (significativo).

5. Conformação sistêmica significativa

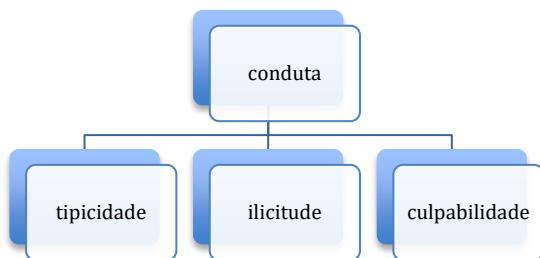
A contribuição da teoria significativa da ação pretende consolidar a perspectiva de um sistema de índole valorativa, de caráter aberto e dinâmico, que se fundamenta nas práticas sociais para identificar os significados que permitem a responsabilização penal. Os reflexos desta mais recente orientação dogmática também se fazem sentir especialmente na teoria da imputação objetiva e na culpabilidade, que desafiam interpretar o sentido da conduta examinada e o sentido da norma proibitiva.

O conceito de crime no modelo significativo se mantém estruturado para identificar na conduta suas características fundamentais de tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Contudo, Vives Antón propõe uma reodenação conceitual de tais características segundo a relação que estabelece entre a norma e a ação. Partindo de uma pretensão de validade genérica da norma Vives concebe os elementos da teoria do crime como formas de expressão da referida pretensão, subdividindo-as em pretensão de relevância (tipo de ação), pretensão de ilicitude e pretensão de reprovação (culpabilidade). Após a caracterização do crime, por meio de seus elementos fundamentais, Vives Antón trabalha com a pretensão de

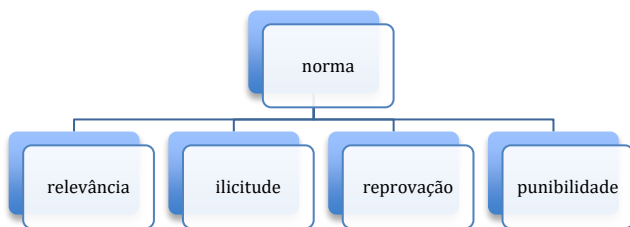
⁴⁷ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 829.

necessidade da pena, na qual reúne todos os institutos que podem afastar a punição no caso concreto.⁴⁸

O modelo interpretativo da conduta criminosa tradicionalmente se apresenta estruturado com base no referencial da conduta humana. A representação abaixo sintetiza a construção tradicional.



A concepção significativa da ação propõe uma mudança de foco, centrando na norma jurídico penal – expressão comunicativa que permite a apuração de significado – a estrutura do modelo interpretativo do crime. A representação abaixo sintetiza a nova construção conceitual, cujos elementos identificam as pretensões de validade da norma jurídico penal.



Pretensão de relevância (Tipo de ação). Desconstruindo as bases objetivas (causalismo) e subjetivas (finalismo) dos sistemas ontológicos concebidos conforme as premissas da racionalidade cognitiva, Vives Antón elabora a sua teoria do crime a partir da noção de tipo de ação.⁴⁹ O tipo de ação, como primeira referência conceitual da teoria do crime, expressa a

⁴⁸ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 491-495.

⁴⁹ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 286-287.

pretensão de relevância da norma penal que identifica o comportamento como de interesse do Direito Penal.⁵⁰ Para definir o conteúdo do tipo de ação, Vives retoma criticamente os conceitos de *Tatbestand* e *Leitbild* formulados por Beling, bem como os desenvolvimentos dogmáticos posteriores do tipo, para, distinguindo o tipo de ação da figura reitora, reconstruir o conceito de tipo de ação como uma regulação de sentido da própria ação, que a identifica como pertencente à classe das ações que, por sua vez, são identificadas como relevantes para o Direito Penal.⁵¹ Nesse sentido, sua construção para o tipo de ação se aproxima do sentido próprio do *tatbestand*, que expressa um pensamento tipológico, e não um conceito classificatório fechado.⁵²

No sistema de Vives Antón, a ação (e também a omissão), o nexo de causalidade e o resultado (lesão ao bem jurídico) integram o conteúdo de sentido do tipo de ação.⁵³ O tipo de ação pressupõe a existência de uma conduta natural à qual será atribuído o sentido que a qualifica como relevante. Em outras palavras, somente a partir de uma ação humana (considerada como comportamento comissivo ou omissivo) se apresenta o problema de se verificar até que ponto será possível imputar-lhe o sentido de uma conduta proibida.⁵⁴

A pretensão de relevância se configura a partir da adequada compreensão linguística da formulação expressa no tipo incriminador, que exerce o papel limitador da intervenção punitiva exigido pelo princípio da legalidade, e da característica de ofensividade da conduta ao bem jurídico, que expressa uma pretensão substantiva de incorreção própria à antijuridicidade material. Acompanhando Roxin, Vives Antón sustenta que somente são relevantes para o Direito Penal as condutas que lesionam ou põem em perigo bens juridicamente protegidos.⁵⁵

⁵⁰ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 491.

⁵¹ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 274-287.

⁵² DERZI, Mizabel de Abreu Machado. *Direito Tributário, Direito Penal e tipo*, p. 70.

⁵³ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 292 e 320.

⁵⁴ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 289-291.

⁵⁵ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 491.

Em seu conceito de ação, Vives não inclui necessariamente a intenção e os motivos que direcionaram o comportamento, admitindo apenas sua inclusão eventual nas classes de ações que não podem ser definidas sem referência aos elementos subjetivos.⁵⁶ Na proposta de Vives, o elemento intencional deve ser ordinariamente analisado na pretensão de ilicitude. A conduta natural, por sua vez, pressupõe a liberdade de ação. A liberdade de ação constitui o ponto de fundamental interseção entre a teoria da ação e a teoria da norma.⁵⁷

Sob a influência do pensamento de Hume e do segundo Wittgenstein, Vives Antón concebe o nexo de causalidade como um hábito da mente que, com base nas experiências passadas, estabelece a ligação entre a causa e o efeito. Rejeitando a ideia de que a causalidade seja uma lei lógica, uma lei científica que viabiliza o pensamento indutivo ou uma qualidade inerente ao objeto, Vives Antón sustenta que a relação de causalidade não se estabelece naturalmente (internamente entre os eventos), mas unicamente na mente do intérprete (externamente), que visa atribuir sentido ao acontecimento.⁵⁸ Nestes termos, o problema da causalidade não pode ser resolvido no plano empírico, mas, sim, no contexto linguístico de seu significado, sendo que o significado da relação causal se evidencia por meio da interpretação que reconhece na conduta o significado que fundamenta a instituição do tipo de ação. Em outras palavras, não basta estabelecer-se determinado vínculo entre o movimento corporal e o resultado, é necessário que esse vínculo seja precisamente o que se apresenta regulado pelo tipo de ação penalmente relevante.⁵⁹ Nestes termos, Vives Antón supera a antiga noção de causalidade naturalística. Muito embora sua construção teórica da causalidade se fundamente na perspectiva prática de Wittgenstein, sua crítica possibilita avançar na construção de uma noção de uma causalidade conforme a norma – uma causalidade normativa.

⁵⁶ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 287.

⁵⁷ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 345.

⁵⁸ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 295-300.

⁵⁹ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 311.

Vives Antón reconhece que a moderna doutrina da imputação objetiva, majoritariamente, a concebe como um exame que se desdobra em dois graus, sendo que o primeiro é constituído pela causalidade – determinada pela teoria da condição, e o segundo por critérios valorativos de imputação.⁶⁰ No entanto, denunciando as ilusões que levam a aceitar tanto um conceito universal de causalidade natural quanto a possibilidade de redução dos momentos valorativos que condicionam a atribuição do resultado a categorias homogêneas, Vives Antón sustenta que a imputação objetiva se desenvolve por meio da concreta interpretação do significado conduta, com base no significado dos diferentes tipos de ação previstos na lei (Código Penal ou legislação extravagante). Assim, sustenta que a imputação objetiva não se orienta por critérios gerais, mas, sim, por meio de práticas, interpretações e novas práticas.⁶¹

A relevância jurídico-penal da conduta, neste sistema teórico, decorre da interpretação que reconhece na conduta o mesmo sentido (significado) que fundamenta a instituição do tipo de ação dos diferentes crimes previstos na legislação repressiva.

A representação abaixo sintetiza as análises que constituem a pretensão de relevância da norma jurídico penal.



Pretensão de ilicitude (ou de antijuridicidade formal). Na perspectiva da pretensão de ilicitude Vives considera apenas o aspecto da

⁶⁰ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 315-316.

⁶¹ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 319-321.

antijuridicidade formal da conduta, que pode ser excluída por dispositivos permissivos. Se a conduta foi realizada com dolo ou culpa, nos casos previstos em lei, a princípio deve ser considerada ilícita. A ilicitude da conduta relevante, contudo, pode ser excluída em face da concorrência de dispositivos que outorguem direitos ou permissões fortes (causas de justificação) ou se limitem a tolerar a conduta por meio de uma permissão fraca (escusas ou causas de exclusão da responsabilidade pelo fato).⁶²

No exame da pretensão de ilicitude Vives Antón propõe seja considerada a intenção de violação da norma, que se expressa por meio da realização de uma conduta ofensiva ao bem jurídico não suportável pelas exigências do ordenamento jurídico. A análise da pretensão de ilicitude deve examinar uma intenção que se situa fora do tipo de ação e que é reveladora da existência ou não de compromisso com a violação de um bem jurídico, consoante ao tipo subjetivo (dolo ou culpa), bem como da existência de uma permissão forte ou fraca emanada do sistema do ordenamento jurídico. Tal posicionamento já influenciou juristas brasileiros, como o professor Paulo Cesar Busato, a tratar o dolo e a imprudência na contexto da perspectiva da pretensão subjetiva de ilicitude.⁶³

Também no âmbito da ilicitude Vives Antón situa a discussão sobre a exigibilidade de conduta diversa, como uma hipótese de permissão fraca (escusa).⁶⁴ Esclarecendo melhor a reformulação teórica, Paulo Busato sustenta que

...as circunstâncias de que trata a situação de exigibilidade ou inexigibilidade dizem respeito ao fato e não ao sujeito. Justamente por isso, não podem representar elementos de uma reprovação pessoal, comportamental, mas sim circunstancial. ...o correto para ser inscrever essa discussão no campo das permissões ou instâncias permissivas normativas para a afirmação ou não da pretensão de ilicitude e não no âmbito da pretensão de reprovação pessoal do sujeito.⁶⁵

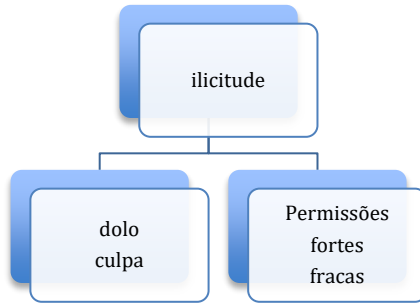
⁶² VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 492-493.

⁶³ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*, p. 396-455.

⁶⁴ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 493. Em nota de rodapé nº 73.

⁶⁵ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*, p. 504.

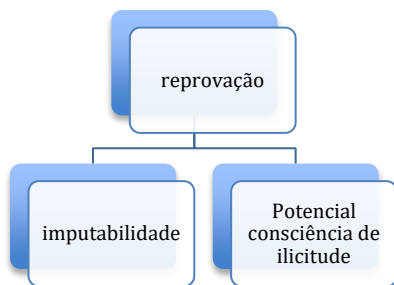
A representação abaixo sintetiza as análises que constituem a pretensão de ilicitude da norma jurídico penal.



Pretensão de reprovação (culpabilidade). A pretensão de reprovação recai sobre o autor da conduta que se conforma ao tipo de ação e não é amparada por excludente de ilicitude. Na proposta de Vives, que se funda na liberdade de ação, a reprovação jurídica se fundamenta na possibilidade de exigir que o sujeito realize conduta diversa da que é proibida. A pretensão de reprovação se apresenta como consequência inevitável do reconhecimento de validade da norma e da atitude participativa daquele que a viola. Quem realiza a conduta criminosa deve ser considerado como sujeito (persona) de sua intervenção social e não como mero objeto de observação. A reprovação jurídico-penal não se ampara na concepção escolástica do livre-arbítrio, mas sim na dignidade do ser racional que realiza a conduta portadora de significado proibido. Para Vives Antón a pretensão de reprovação se ampara em duas condições: a) imputabilidade, que consiste na capacidade do sujeito ser reprovado; e b) consciência da ilicitude de sua conduta, que permite o exame do erro de proibição.⁶⁶

A representação abaixo sintetiza as análises que constituem a pretensão de reprovação da norma jurídico penal.

⁶⁶ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 494.



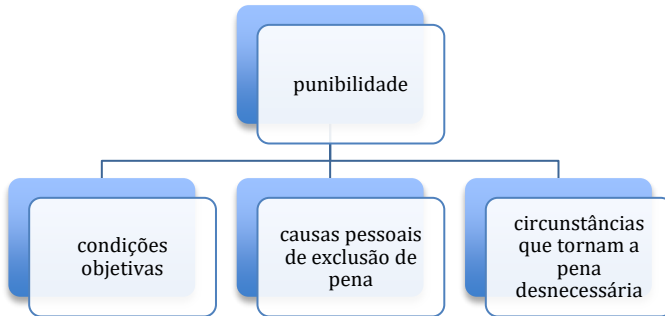
Pretensão de punibilidade. A última pretensão da validade da norma penal diz respeito à necessidade da pena, que constitui uma expressão do princípio constitucional da proporcionalidade da intervenção estatal. Vives Antón sustenta que a necessidade da pena se mede em abstrato por meio do exame das pretensões de relevância, ilicitude e culpabilidade. Contudo, para realizar uma intervenção punitiva justa ainda é necessário analisar se a pena se apresenta necessária no caso concreto. Aplicar uma pena que não se apresente necessária implica em realizar uma injustiça. E a necessidade da pena pode ser excluída tanto diante da constatação de circunstâncias previstas em lei, como da constatação de circunstâncias não previstas.⁶⁷

No mesmo sentido, Paulo Busato sustenta que na pretensão de punibilidade que deve conformar a ideia do crime a noção de punibilidade é ampla para incluir em seu conceito as condições objetivas de punibilidade, as causas pessoais de exclusão de pena e circunstâncias (mesmo posteriores ao crime) que tornam injustificada a imposição de pena.⁶⁸

A representação abaixo sintetiza as análises que constituem a pretensão de punibilidade da norma jurídico penal, nos termos da concepção atualizada de Paulo Busato

⁶⁷ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 494.

⁶⁸ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*, p. 579.



6. Influencia do sistema significativo

Cabe observar que a concepção significativa da ação de Vives Antón já influenciou de maneira marcante o pensamento de importantes penalistas, como Carlos Martínez-Buján Pérez e José Antonio Ramos Vásquez, que também estruturam a teoria jurídica do crime com base nas pretensões de validade da lei penal (pretensão de relevância, pretensão de ofensividade, pretensão de ilicitude, pretensão de reprovação e pretensão de necessidade da pena).⁶⁹ Buján Pérez chegou a reformular o seu *Derecho penal económico y de la empresa* para adaptá-lo ao paradigma da ação significativa.⁷⁰

A concepção significativa da ação também influenciou os escritos posteriores de Jakobs, que reestruturou as bases de seu sistema de imputação. Retomando o conceito de ação como expressão de um sentido, elaborado por Welzel⁷¹, Jakobs concebe a possibilidade de imputação diretamente vinculada à constatação da contrariedade que se estabelece entre o sentido do comportamento e o sentido da norma jurídica que por ele é violada.⁷² O sentido do comportamento é determinado pela concreta compreensão social do significado contextualizado do acontecimento, que expressa uma tomada de posição do sujeito que o realiza. O sistema de regras de

⁶⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. A “concepção significativa da ação” de T. S. Vives e sua correspondência com as concepções teleológico-funcionais do delito, p. 27-71 e RAMOS VÁSQUEZ, José Antonio. *Concepción significativa de la acción y teoría jurídica del delito*, p. 405-476.

⁷⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa*, 4ª edição, p. 35 e segs.

⁷¹ WELZEL, Hans. *Derecho Penal alemán*, p. 57.

⁷² JAKOBS, Günther. *Imputação. Fundamentos e determinação da conduta não permitida*, p.17.

imputação de Jakobs permite reconhecer duas situações distintas, na medida em que o sentido do comportamento pode contrariar o sentido que fundamenta a norma jurídica incriminadora (possibilitando a imputação) ou conformar-se com o sentido de comportamento socialmente permitido (impossibilitando a imputação).⁷³ Com a reformulação, fica claro no pensamento de Jakobs que a possibilidade de imputação está estritamente vinculada ao significado que socialmente é atribuído ao comportamento observado que o caracteriza como violador da norma jurídica. Nessa perspectiva, Jakobs ressalta que, para a caracterização tanto dos crimes dolosos como dos culposos, é necessário constatar que a conduta observada se apresenta semanticamente como violadora dos deveres cujos significados são socialmente construídos.⁷⁴

Entre os doutrinadores nacionais, o professor Paulo César Busato, da Universidade Federal do Paraná, igualmente concebe, de maneira consistente e coerente, a teoria do crime sob o enfoque das pretensões de validade da lei penal.⁷⁵ Cezar Roberto Bitencourt também reconhece que o conceito de ação deve ser compreendido não somente em razão da finalidade que orienta a conduta, mas também pelo significado que lhe é atribuído com base nas considerações valorativas de caráter normativo.⁷⁶ No entanto, foi Juarez Tavares que, entre nós, fez a primeira crítica consistente aos paradigmas penais que se fundamentam em leis naturais, com a introdução dos paradigmas da linguagem e de sua perspectiva procedimental.⁷⁷

7. Crítica à pretensão de reprovação

Na oportunidade oferecida pelo III Congresso Ibero-Americano de direito penal e filosofia da linguagem, proponho a reflexão sobre a

⁷³ JAKOBS, Günther. *Imputação. Fundamentos e determinação da conduta não permitida*, p.16-17.

⁷⁴ JAKOBS, Günther. *Imputação. Fundamentos e determinação da conduta não permitida*, p. 21.

⁷⁵ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*, p. 258-261.

⁷⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, v. 1, p. 287.

⁷⁷ TAVARES, Juarez E. X *Teoria do injusto penal*, p. 31-110.

capacidade de rendimento da teoria das pretensões da validade da norma penal para estabelecer uma fundamentação adequada para a imposição de pena em cada caso concreto.

A doutrina jurídico-penal tradicionalmente fundamenta a responsabilidade da pessoa física no juízo de reprovação da culpabilidade. Segundo corrente amplamente majoritária, além de ser princípio de política criminal, a culpabilidade é o elemento do conceito analítico do crime que retrata o juízo de reprovação da ordem jurídica sobre quem realiza o fato punível.⁷⁸ A culpabilidade é o último elemento do conceito analítico do crime, no qual se realiza juízo de reprovação pessoal sobre o sujeito que pratica a conduta proibida. Por meio dos juízos de tipicidade e ilicitude, a conduta humana (comissiva ou omissiva) é analisada sob o enfoque da violação ao bem jurídico e, constatada a existência de conduta punível, é no juízo de reprovação da culpabilidade que se verifica a possibilidade de censurar o indivíduo que a praticou.

Importa notar que a teoria clássica do crime faz um “ajuste” no discurso que articula as qualidades da conduta punível para encaixar a culpabilidade no modelo interpretativo. A narrativa que se consolidou para a teoria do crime afirma que tipicidade, ilicitude e culpabilidade são qualidades da conduta proibida. No que diz respeito à culpabilidade, o discurso afirma que é a qualidade da conduta de ser realizada por alguém capaz de responder penalmente por ela. Estabelecida a relação entre a culpabilidade e a conduta punível, a doutrina passa a concentrar atenções nas qualidades da pessoa do acusado e não nas qualidades da conduta que o mesmo realizou. O foco se estabelece nas questões relativas à imputabilidade e à consciência da ilicitude, limitando o alcance da exigibilidade de conduta diversa aos casos de obediência hierárquica e coação moral irresistível.

No entanto, o ordenamento jurídico permite constatar a estreita relação existente entre a exigibilidade de conduta diversa e imposição concreta da pena. Pode-se dizer que havendo exigibilidade de conduta diversa deve

⁷⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*, v. 1, p. 266 e p. 561; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria geral del delito*, p. 125.

haver reprovação e, conseqüentemente, imposição de pena. Por outro lado, não havendo exigibilidade não pode haver reprovação e, conseqüentemente, não pode haver imposição de pena. Mas, o trabalho com a noção de exigibilidade de conduta diversa ainda permite realizar gradação da reprovação, de modo que havendo maior exigibilidade deve haver maior reprovação e, conseqüentemente, imposição de maior pena. Da maneira coerente, pode-se afirmar que havendo menor exigibilidade de conduta diversa deve haver menor reprovação e, conseqüentemente, imposição de menor pena.

O exame do conjunto das disposições legais relativas à variação da pena a ser imposta em condenação permite constatar a relação existente entre tais variações e a exigibilidade de conduta diversa. É possível perceber que as agravantes e as causas de aumento de pena, ordinariamente, expressam situações de maior exigibilidade de conduta diversa. As atenuantes e causas de diminuição, por sua vez, expressam situações de menor exigibilidade de conduta diversa. Extraordinariamente, por razões de política criminal, a tentativa impõe redução de pena, bem como o concurso formal e o crime continuado impõem aumento de pena que não expressam variações da exigibilidade de conduta diversa.

A verificação da exigibilidade ou inexigibilidade em relação à determinada conduta, diante das peculiaridades do caso concreto, não é tarefa fácil. A noção de exigibilidade de conduta diversa não pode ser mero conceito jurídico abstrato. Ao contrário, deve fundamentar o juízo de reprovação da culpabilidade na aplicação de uma resposta punitiva determinada.

A teoria das pretensões da validade da norma penal parece não ter superado as dificuldades relacionadas à gradação da reprovação, em especial, por considerar a exigibilidade de conduta diversa no âmbito da pretensão de ilicitude⁷⁹. O enquadramento da exigibilidade na pretensão de ilicitude também restringe a capacidade de rendimento do critério, pois tem-se apenas as possibilidades de reconhecer a ilicitude, diante da exigibilidade de conduta diversa, ou a licitude, diante da inexigibilidade de conduta diversa.

⁷⁹ VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, p. 493. Em nota de rodapé nº 73. NO mesmo sentido: BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*, p. 504.

Certamente, a pretensão de ilicitude não comporta gradação. Não é possível reconhecer maior ou menor ilicitude. Também não é possível fundamentar a aplicação concreta da pena com base na pretensão de ilicitude.

Nos termos em que foi formulada por Vives Antón e difundida no Brasil por Paulo Busato, a pretensão de reprovação oferece apenas duas respostas possíveis à conduta que constitui objeto de exame pelos operadores do Direito: 1) a conduta é reprovada; e 2) a conduta não é reprovada. Não há a possibilidade de realizar qualquer gradação que possa fundamentar a variação da pena que materialize o princípio constitucional da individualização da resposta punitiva (art. 5, inciso XLVI, da CR).

Fracassadas as tentativas de estabelecer um conteúdo material para o juízo de reprovação (conteúdo que entre nós se consolidou como sendo o poder de agir de outro modo que, na prática, é presumido pelo julgador em desfavor do acusado), resta-nos trabalhar com a perspectiva de um juízo de reprovação procedimental que viabilize desenvolver argumentação que examine em que medida o injusto viola as expectativas sociais consolidadas na finalidade protetiva da norma incriminadora.

Há alguns anos venho sustentando que a finalidade que orienta a conduta punível deve constituir o centro de referência argumentativo para estabelecer, consideradas as circunstâncias do caso concreto, o contraste que se estabelece com a finalidade protetiva da norma. No contexto da tradicional teoria do crime, a medida da reprovação deve expressar a medida de tal contraste. Na oportunidade, novamente submeto à crítica a proposta de que a finalidade da conduta pode constituir o centro de referência do juízo argumentativo de reprovação da culpabilidade.

8. Culpa referida à finalidade comunicativa

O referencial argumentativo que permite desenvolver o juízo de reprovação da culpabilidade deve ser identificado em elemento naturalístico que possibilite a mensuração da reprovação social dirigida à conduta

delitiva por meio de processo discursivo em que seja sempre possível submeter à crítica a pretensões de reprovação.

Por isso, a concepção normativa da culpabilidade deve ser enriquecida com considerações sobre a reação social ao fato delitivo. Se a reprovação da culpabilidade fundamenta-se no cometimento de conduta contrária ao dever, a essência dessa reprovação há de ser identificada por categoria jurídica intimamente referida ao mundo naturalístico e que possa equacionar todas as dificuldades da reprovação jurídica, seja nos delitos dolosos, seja nos culposos.

Sob influência da teoria social da ação, a essência do injusto passou a ser concebida como conduta socialmente relevante, lesiva ou potencialmente lesiva ao bem jurídico. A ação e a omissão penalmente relevantes somente foram reunidas em conceito jurídico unitário de conduta, quando referidas ao meio social no qual se verificaram. Com razão, Wessels reconhece na relevância social da ação ou da omissão o critério conceitual comum a todas as formas de comportamento.⁸⁰ No que diz respeito à culpabilidade, o raciocínio também é válido para afirmar que a reprovação jurídica deve estar intimamente relacionada com a reação social dirigida à pessoa que pratica a conduta punível.

Se a finalidade é categoria ontológica fundamental a todo comportamento humano⁸¹, pois não há conduta sem intenção⁸², poderá constituir o centro de referência argumentativo tanto nos delitos dolosos como nos culposos. Nesses termos, pode-se sustentar uma concepção discursiva de culpabilidade, na qual o centro de referência argumentativo seja a finalidade individual contrária às expectativas sociais materializadas na norma jurídica violada. Afinal, é a finalidade que estabelece ligação da pessoa com a conduta punível e expressa o significado do crime para a ordem social. Se as razões que levaram a pessoa à prática criminosa não puderem ser

⁸⁰ WESSELS, Johannes. *Direito penal*, p. 20. No mesmo sentido: JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*, v. 1, p. 296.

⁸¹ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*, v. 1, p. 295. No mesmo sentido: IHERING, Rudolf von. *A finalidade do direito*, v. 1, p. 2-12.

⁸² SEARLE, John R. *Intencionalidade*, p. 115.

apuradas em sua integralidade, o propósito delitivo será sempre empiricamente comprovável⁸³ e possibilitará a discussão sobre a intervenção individual no contexto social.

Tal concepção permite que a valoração normativa considere os dados da experiência social do agente que integraram, como elementos cognoscivos, a finalidade delitiva. Vale notar que a intenção que dirige a conduta é sempre auto-referente, pois o conhecimento daquilo que se está fazendo envolve sempre a consciência de quem a faz e das características do ambiente social no qual a conduta se insere.⁸⁴

A reprovação da culpabilidade continua a ser normativa, mas identificando o centro de referência argumentativo na finalidade que orientou o comportamento proibido, deve considerar o contexto social no qual se fez socialmente relevante. A finalidade constitui elemento comum a todas as formas de comportamento humano e possibilita considerar as peculiaridades da reprovação própria aos delitos dolosos e aos delitos culposos. Neste sentido, cabe observar que nos delitos dolosos, a finalidade vincula-se diretamente à produção do resultado jurídico socialmente indesejado, e, nos delitos culposos, à violação do dever objetivo de cuidado que é estabelecido pelo consenso social para a proteção do bem jurídico.

A finalidade da conduta criminosa deve ser valorada sob o critério da exigibilidade social (discursiva) de adequação ao Direito, de modo que, quanto maior for o contraste entre a finalidade da conduta e a finalidade protetiva da norma, maior será a reprovação da culpabilidade. A identificação do centro de referência argumentativo da culpabilidade na finalidade atende ao princípio de que o Direito Penal, como mecanismo de repressão ao indivíduo, encontra-se limitado ao socialmente indispensável.⁸⁵

O poder-de-agir-de-outro-modo, a personalidade, o caráter, o ânimo adverso ao Direito e a capacidade de motivação são elementos que não se

⁸³ SEARLE, John R. *Intencionalidade*, p. 130.

⁸⁴ SEARLE, John R. *Intencionalidade*, p. 120-127.

⁸⁵ ROXIN, Claus. *Política criminal y estructura del delito*, p. 138.

prestam a fundamentar a reprovação da culpabilidade, pois não fornecem critérios seguros para identificar precisamente o objeto da valoração, tampouco em que medida se dá tal reprovação. A finalidade que motivou a conduta do agente, entretanto, serve de fundamento para a construção empírico-racional almejada, já que pode ser apurada por procedimentos indutivos e valorada para orientar o processo discursivo necessário à reprovação jurídico-penal.

A finalidade do agente, embora exigindo investigação sobre aspectos subjetivos, constitui dado da realidade facilmente apreensível, pois emerge dos fatos praticados. No primeiro momento do trabalho analítico do crime, a constatação da finalidade que orientou a conduta possibilita o exame da tipicidade, que é o primeiro passo para a responsabilização criminal. A seguir, a teoria do crime impõe verificar se a finalidade que orienta a prática da conduta é compatível com a exigência subjetiva das causas de justificação. Por fim, considerada como elemento peculiar ao tipo de culpabilidade, a finalidade passa a ser analisada como graduável manifestação violadora da norma protetiva dos bens consensualmente protegidos, considerando-se as particularidades do indivíduo e de seu ambiente para a realização do juízo de censura. Note-se que a finalidade que motivou a conduta não se confunde com a natureza perversa do réu. Homens bons podem cometer condutas socialmente danosas e, nesse caso, devem ser responsabilizados.

Também importa notar que a reprovação jurídico-penal deve se fundamentar na capacidade individual de racionalizar sobre o próprio comportamento. Neste sentido, Mannheim⁸⁶ esclarece que, no homem, podem ser vislumbradas duas formas de racionalidade: uma funcional e outra substancial. A primeira, que no estudo analítico do crime mostra-se suficiente para o juízo de tipicidade, traduz-se na capacidade da pessoa de estabelecer previamente o relacionamento entre os meios e os fins desejados. A segunda revela a capacidade de juízo próprio da pessoa acerca de sua individualidade e do contexto social no qual opera. A noção de

⁸⁶ MANNHEIM, Karl. *O homem e a sociedade: estudos sobre a estrutura social moderna*, p. 61-68.

racionalidade substancial possibilita valorar a finalidade que orientou a conduta punível, na perspectiva de seu ambiente social, para realizar um juízo de reprovação mais adequado. Note-se que o exame da tipicidade fundamenta-se na violação de uma norma proibitiva de caráter geral, que toma a conduta em si como objeto de valoração. No exame da culpabilidade, a valoração jurídica tem como enfoque a característica da conduta de vincular-se a um sujeito determinado em um contexto de interação social também determinado.

A finalidade, como objeto de valoração da reprovação própria ao juízo de culpabilidade, há de propiciar análise mais ampla do que a que se realiza no exame da tipicidade, justamente porque implicará a graduação da censura, com significativa repercussão na aplicação da pena. O conceito material de culpabilidade deve estar vinculado aos fins de determinação da pena justa, a qual somente será identificada mediante a consideração de todos os fatores sociais que contribuíram para o desencadeamento da conduta penalmente relevante.⁸⁷ A perspectiva discursiva do Direito Penal exige que o juízo de reprovação da culpabilidade considere o contraste entre a finalidade que orientou conduta concreta e as expectativas sociais que contrariou.

A finalidade da conduta, considerada como manifestação da racionalidade substancial, representa o resultado da decisão do indivíduo sobre seu atuar social, sendo certo que, conscientemente, considerou os dados de sua experiência individual. Tanto os dados empíricos da vivência social como o peso desses fatores na consciente decisão do indivíduo, no sentido de violar as expectativas sociais, podem ser verificados no caso concreto e servir para a graduação da reprovação que é dirigida a quem realiza o crime. Assim, a finalidade social pode fundamentar juízo de valoração concreto, que trabalha com o homem real diante de um fato socialmente determinado.⁸⁸

⁸⁷ CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Culpabilidade e reprovação penal*, p. 129.

⁸⁸ RAMÍREZ, Juan Bustos. *Manual de derecho penal*, p. 124. O autor ressalta que o Direito Penal não pode trabalhar com fórmulas abstratas, mas com o homem real. No mesmo sentido: REALE JR., Miguel. *Concepção existencial de Bettiol*, v. 2, p. 232.

No entanto, a atividade repressiva do Estado possui finalidades específicas e não se pode olvidar a questão relativa à necessidade da aplicação da pena para a realização dessas finalidades. A reação social ao fato-crime indica com que intensidade verifica-se a necessidade da resposta estatal e, até mesmo, se há necessidade da punição.⁸⁹ Por isso, a concreta reação social ao crime constitui fator de análise imprescindível ao juízo de reprovação. Nesse aspecto, cabe observar que as necessidades de prevenção geral encontram limites na culpa individual. Pretender-se que o condenado expie as tendências criminosas dos demais membros da sociedade significa verdadeiro atentado à dignidade da pessoa humana.⁹⁰

Desta forma, a valoração da culpabilidade realiza-se por meio da comparação entre a finalidade do acusado, agora em perspectiva que considere os dados de sua particular experiência e ambiência social, e a finalidade protetiva que fundamenta a existência da norma jurídica violada. O juízo de reprovação deve mensurar o distanciamento da finalidade manifesta pela pessoa em relação às expectativas sociais. A comparação que se estabelece entre a finalidade da pessoa, sob consideração holística, e a finalidade protetiva atribuída à norma jurídica pode estabelecer de maneira mais adequada o grau de exigibilidade social de um comportamento diverso e a medida da pena a ser aplicada. O fato delitivo não é produto meramente individual, pois contém influências sociais relevantes, por isso a justificação da apenação deve desvincular-se das noções de retribuição, reintegração ou socialização para assumir objetivo mais restrito, menos pretensioso, qual seja, a realização de política criminal que permita a proteção dos bens jurídicos estabelecidos pelo consenso discursivo entre os membros da comunidade social. Afinal, “se todas as normas jurídicas têm por finalidade a garantia das condições vitais da sociedade, isso significa que a sociedade é o sujeito final do Direito”.⁹¹

⁸⁹ ROXIN, Claus. *Política criminal y estructura del delito*, p. 58.

⁹⁰ ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 37-38.

⁹¹ IHERING, Rudolf von. *A finalidade do direito*, v. 1, p. 247.

Com a identificação da finalidade como centro de referência argumentativo do juízo de reprovação da culpabilidade, seus componentes específicos ganham nova interpretação. A imputabilidade passa a ser entendida como capacidade psíquica do agente para conduzir seu comportamento segundo finalidade socialmente adequada, de modo que, no caso de incapacidade psíquica, será impossível censurar a manifestação da finalidade socialmente inadequada. A finalidade delitiva do menor e a do doente mental, embora se dirijam à violação dos valores socialmente relevantes, não autorizam a reação social, pois, nesses casos, o indivíduo não é capaz de compreender e/ou dominar-se de acordo com as normas impostas por meio do processo comunicacional. Quando o fato punível decorrer das deficiências de autodeterminação, muito embora o indivíduo possa compreender o caráter ilícito do fato, não será capaz de controlar seu corpo de acordo com as expectativas sociais, e, assim, não será possível a reação social. A potencial consciência da ilicitude do fato caracteriza a possibilidade de o indivíduo compreender que sua finalidade é contrastante com as expectativas sociais e, diante da ocorrência de erro de proibição inevitável, também não será possível censurar a pessoa por realizar conduta que se orientou por finalidade socialmente inadequada. Em ambas as hipóteses, a inexigibilidade de conduta diversa expressa princípio geral que orienta a reação social ao fato criminoso e determina não só a graduação da intensidade da reprovação como também os casos excepcionais em que tal reação não está autorizada.

8.1 metodologia

O conteúdo intencional da conduta define as condições materiais necessárias para a sua satisfação, ou seja, as condições que devem ser alcançadas para que o estado intencional seja satisfeito. Dessa forma, pode-se identificar o conteúdo intencional por suas condições de satisfação, ou seja, pelos dados concretos da realidade que se relacionam ao conteúdo intencional. O método científico a ser utilizado para identificar-

se o conteúdo intencional da conduta impõe investigar qual conteúdo intencional é satisfeito pelas condições de satisfação apuradas no fato realizado.⁹² Todo conteúdo intencional que se manifesta por uma direção de ajuste relaciona-se às condições de sua satisfação. A realização das condições de satisfação é a meta dos atos intencionais, de modo que a identificação de tais condições possibilita averiguar a direção intencional da conduta.

Dessa forma, a intenção que dirigiu a conduta da pessoa emerge aos olhos do observador (julgador/sociedade) por meio dos atos realizados e do contexto de significado no qual estes se verificaram.

Percebida a finalidade da conduta, bem como os dados sociais que integraram o campo de conhecimento da pessoa, deve-se considerar com que intensidade a sociedade, na qual a conduta criminosa verificou-se, pode exigir comportamento diverso. A comparação da finalidade pessoal com as expectativas sociais não é tarefa difícil, pois as expectativas sociais de proteção ao bem jurídico, inicialmente, explicitam-se na norma jurídico-penal.⁹³

O crime, como observa Ihering,⁹⁴ é ataque às condições vitais da sociedade, as quais são entendidas não somente como condições de existência, mas como valores que definem seu próprio e real sentido. As peculiaridades de cada sociedade, seu desenvolvimento cultural e seu momento histórico indicam as expectativas sociais a serem extraídas da norma jurídica. O sentido social que a pessoa que realiza um fato punível empresta à sua conduta evidencia a contrariedade de seu comportamento em relação aos anseios da coletividade, de modo que a reprovação que lhe é dirigida pode ser graduada em conformidade com a intensidade dessa contrariedade.

⁹² SEARLE, John R. *Intencionalidade*, p. 17-18.

⁹³ IHERING, Rudolf von. *A finalidade do direito*, v. 1, p. 259.

⁹⁴ IHERING, Rudolf von. *A finalidade do direito*, v. 1, p. 235-264.

8.2 finalidade e crimes dolosos

Vale observar que a consideração específica de um tipo de culpabilidade doloso ou culposo não importa a utilização de critérios diversos para a responsabilização penal. Em ambos os casos o critério de reprovação é o da exigibilidade social (discursiva) de conduta diversa. Contudo, a valoração do juízo de censura da culpabilidade deve apresentar-se variável, em decorrência das peculiaridades da pessoa do caso concreto em suas relações com um injusto doloso ou culposo que tenha cometido. Os elementos específicos de cada forma de injusto devem delimitar tanto o âmbito do punível quanto a graduação dessa punição. A maior ou menor exigibilidade de comportamento diverso, certamente, implica maior ou menor reprimenda.

O critério de valoração da culpabilidade (exigibilidade) e o objeto de sua valoração (finalidade) devem ser os mesmos nos crimes dolosos e culposos. No entanto, a valoração do objeto (centro de referência argumentativo) deve observar as peculiaridades do tipo de injusto. Deve-se partir da premissa de que nos delitos dolosos, a finalidade refere-se diretamente à produção do resultado jurídico que socialmente é considerado indesejado. Nos delitos culposos, por sua vez, a finalidade que orienta a conduta punível refere-se à violação do dever objetivo de cuidado que é estabelecido por consenso para a proteção do bem jurídico

A valoração da finalidade nos crimes dolosos deve mensurar o contraste que esta estabelece em relação à finalidade protetiva do bem jurídico. A norma jurídico-penal incriminadora materializa uma gama de expectativas sociais de proteção ao bem jurídico e o juízo de reprovação da culpabilidade deve interpretar o contraste que a finalidade da conduta apresenta em relação a essas expectativas. Nesse sentido, o próprio Welzel⁹⁵ ofereceu exemplos bastante adequados para compreender a reprovação pessoal da culpabilidade. Sustenta o formulador da teoria

⁹⁵ WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*, p. 354.

finalista que se pode identificar menor culpabilidade de quem pratica fato doloso quando este se verificar em período de crescimento estatístico da prática deste crime. Neste caso, a interação social é conformada pela reprodução do padrão de comportamento. A pessoa, ao desenvolver a finalidade violadora da norma jurídica, é consciente da contextualização de sua conduta no meio social em que se verifica a ocorrência dos demais crimes e isso constitui fator a ser considerado para a reprovação da culpabilidade. Se o ambiente social fornecer maiores estímulos à prática delitiva, a integração do indivíduo ao meio implica em reação de menor intensidade (juízo de reprovação da culpabilidade reduzido).

O mesmo raciocínio pode se aplicar à hipótese em que uma pessoa em situação financeira privilegiada comete um crime patrimonial, tendo perfeita compreensão de como se integra ao ambiente social. A reprovação, nesse caso, deve ser mais severa do que quando se tratar de pessoa que expressa finalidade de realizar o crime patrimonial em um contexto de enfrentamento de dificuldades materiais. As peculiaridades da situação financeira do indivíduo conferem significado singular a seu comportamento, considerando as expectativas sociais. A reprovação da culpabilidade deve ser proporcional ao contraste verificado entre a expressão da finalidade auto referente da pessoa que comete o crime e as expectativas do grupo social a que pertence. Quanto maior for o contraste, maior deve ser a reprovação. Daquele que se encontra em boa situação econômica espera-se maior respeito ao patrimônio alheio e, assim, maior deve ser a reprovação ao crime.

Esses exemplos demonstram que o juízo de reprovação da culpabilidade deve ser dialético e estabelecer consideração concreta sobre a conduta punível e sua relação com o momento histórico e social no qual se apresentou violadora dos bens e interesses predominantes.⁹⁶ Se o fundamento material da reprovação reside no contraste entre a finalidade delitiva e a finalidade protetiva da norma que é estabelecida pelo consenso

⁹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria geral do delito*, p. 128.

social, quanto maior for a dimensão da violação às expectativas sociais, maior deve ser a reação à manifestação da finalidade socialmente inadequada.

8.3 finalidade e crimes culposos

Não é correto pensar que a finalidade somente possa fundamentar o juízo de reprovação da culpabilidade nos crimes dolosos. A finalidade também deve constituir centro de referência argumentativo para o juízo de reprovação da pessoa que comete um injusto culposos à medida que se relaciona aos deveres de cuidado exigíveis em sociedade para a proteção do bem jurídico. Nesse sentido, importa ressaltar a distinção entre intencionalidade prévia e intencionalidade na ação.

Muitas condutas materializam intenções que se formam antes de sua realização. Nesse caso, pode-se falar em intenção prévia, ou seja, na intenção que se verifica em momento anterior à prática da conduta. No entanto, existem casos em que a satisfação da intenção previamente identificada exige a prática de grande quantidade de condutas subsidiárias, não representadas na intenção prévia. Essas condutas também são intencionais e se verificam no momento em que a conduta está sendo realizada. John Searle percebeu a questão ao descrever a seguinte hipótese:

(...) quando levo a cabo minha intenção de dirigir até o escritório, haverá um grande número de atos subsidiários não representados pela intenção prévia, mas apresentados pelas intenções em ação: intencionalmente, dou a partida, engato marchas, ultrapasso veículos mais lentos, paro nos semáforos, desvio de ciclistas, mudo de pista, e assim por diante, com dezenas de atos subsidiários executados intencionalmente, mas que não necessariamente foram representados por minha intenção prévia.⁹⁷

No exemplo, a finalidade anterior direcionava a condução de dirigir o veículo até o local em que se situa o escritório. Tal finalidade não é

⁹⁷ SEARLE, John R. *Intencionalidade*, p. 383.

direcionada à lesão ou ao perigo de lesão a bens jurídicos, mas, no percurso ao escritório, várias condutas foram praticadas intencionalmente e podem, isoladamente, fundamentar a reprovação penal. Ao contrário dos delitos dolosos, a finalidade que se expressa na conduta culposa não se dirige à violação do bem jurídico, mas à desatenção aos deveres objetivos de cuidado que socialmente foram estabelecidos para a proteção ao bem jurídico.

Também para a realização de um juízo de reprovação social sobre crimes culposos, Welzel⁹⁸ forneceu exemplos adequados. Afirma o festejado professor que um crime culposos de trânsito deverá ser mais severamente apenado quando o tráfego for mais intenso. Nessa hipótese, verifica-se que a exigibilidade social de atenção ao dever objetivo de cuidado será maior do que quando ocorrer a circunstância de trânsito menos intenso. O fundamento dessa maior exigibilidade é que, no momento da violação ao dever objetivo de cuidado, a finalidade da conduta, mais do que relacionar meios a fins, considerando todas as circunstâncias peculiares do caso concreto, inobservou os deveres objetivos de cuidado socialmente exigíveis. Nos termos de uma racionalidade comunicativa, a reprovação jurídico-penal deve considerar as expectativas sociais dirigidas ao condutor do veículo no ambiente de sua situação concreta. Diante de maior risco ao bem jurídico, maior será a exigência social (discursiva) de cuidado.

Exemplificando com situação da ambiência verificada no trânsito de veículos: a finalidade que direciona a conduta no sentido de fazer avançar um automóvel na contramão direcional é objeto do exame de tipicidade. A finalidade que direciona a conduta no sentido de fazer avançar um automóvel na contramão direcional, em uma rodovia de intenso tráfego, contém elementos cognoscitivos adicionais e constitui o objeto de valoração para o juízo de reprovação da culpabilidade. A intensidade do tráfego é um dado concreto da realidade, percebido pela pessoa que decide realizar a manobra, e qualifica, de modo especial, a finalidade da conduta, impondo a maior severidade da reprovação.

⁹⁸ WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*, p. 354.

O mesmo se diga com relação às condições de visibilidade ou do clima. Quanto piores as condições de dirigibilidade na realidade concreta, maior a exigibilidade social de atenção ao dever objetivo de cuidado. A finalidade que determinou a desatenção aos deveres objetivos de cuidado na situação concreta fez-se atuar, apesar das dificuldades relativas às condições de visibilidade ou de clima, violando de maneira mais grave as expectativas sociais de cuidado. Sendo mais grave a violação das expectativas, maior deve ser a reprovação.

Ainda cabe mencionar o exemplo do médico recém-formado que resolve fazer uma intervenção cirúrgica delicada. A inobservância ao dever de cuidado ocorre tão logo o médico inicie a cirurgia, pois viola o dever que se lhe apresentava de abster-se de realizar tarefa para a qual ainda não estava plenamente capacitado.⁹⁹ Ao desenvolver a intervenção cirúrgica o médico era consciente de sua inexperiência e sobre ele recaíam maiores expectativas de cuidado do que em relação ao médico experiente. A sociedade pode esperar (exigir) do médico recém-formado que se cerque de maiores cuidados (solicitando o auxílio de um preceptor, por exemplo) para o enfrentamento da situação de maior dificuldade. Novamente, é o caso de afirmar: diante de maiores dificuldades e riscos ao bem jurídico, pode a sociedade exigir maiores cuidados de quem realiza a conduta ariscada.

Note-se que a reprovação que tem por objeto a finalidade da conduta não apresenta as mesmas dificuldades verificadas na concepção psicológica da culpabilidade, pois, mesmo no fato cometido por culpa inconsciente, existe a finalidade consciente de praticar a conduta descuidada. Não há conduta que não seja finalisticamente orientada. A culpa inconsciente significa imprevisão quanto à produção do resultado lesivo, o que não se confunde com a finalidade que orienta a conduta. Um motorista pode não ter previsto a colisão dos veículos, mas, ao fazer avançar o automóvel na contramão direcional, age orientado por essa finalidade. No

⁹⁹ TAVARES, Juarez. *Direito penal da negligência*, p. 282-283.

exemplo, a finalidade que determina a conduta de avançar o automóvel na contramão direcional (descuidada) deve ser objeto de valoração no juízo de tipicidade. A finalidade que determina a conduta de avançar o automóvel na contramão direcional em determinado contexto do ambiente de trânsito, considerando a previsão quanto a possibilidade da ocorrência de lesão ao bem jurídico, deve constituir objeto para o juízo de reprovação da culpabilidade. Certamente, quando se tratar de culpa consciente, a finalidade de contrariar o dever objetivo de cuidado deve receber reprovação mais severa do que quando a pessoa não previu a possibilidade de ocorrência do resultado, pois ao orientar sua conduta, a pessoa também considerou essa possibilidade e, mesmo assim, a realizou.

No tipo de culpabilidade culposo, o objeto de valoração da reprovação deve ser a finalidade da pessoa em violar o dever objetivo de cuidado. A simples violação do dever possibilita o exame positivo da tipicidade. As peculiares ponderações realizadas pela pessoa para fazer atuar essa finalidade servem ao juízo de reprovação da culpabilidade, o qual há de considerar a racionalidade substancial do homem e a racionalidade comunicativa da reprovação social.

Ressalte-se que, não se podendo exigir do homem médio o reconhecimento do dever de cuidado necessário para a proteção do bem jurídico, não se caracterizará o injusto jurídico-penal, sob pena de promover-se responsabilidade objetiva. A ocorrência de processos causais inadequados ou anormais faz excluir já do tipo de injusto a exigência do cuidado, tido como excepcional. No caso, não se encontra satisfeita a exigência da previsibilidade objetiva da produção do resultado ilícito e a tipicidade não se verifica.¹⁰⁰

Mas ao exame da culpabilidade somente importa discutir a previsibilidade do homem concretamente envolvido no fato-crime, ou seja, a previsibilidade subjetiva. Essa previsibilidade não se vincula à produção do resultado lesivo (como acontece na tipicidade), mas ao caráter ilícito da

¹⁰⁰ TAVARES, Juarez. *Direito penal da negligência*, p. 287.

conduta que produziu o resultado lesivo. O juízo de reprovação é satisfeito apenas com a potencialidade de consciência da ilicitude do fato, mas se a culpabilidade importa juízo de reprovação pessoal, a potencialidade de reconhecimento da ilicitude do fato é aferida em relação à pessoa concreta que realizou o injusto penal, e não em relação ao *homem médio*.

O exame relativo ao potencial conhecimento da ilicitude do fato apresenta distinções, conforme se trate de injusto doloso ou culposos. A percepção da ilicitude dos crimes dolosos verifica-se, de maneira direta, pelo juízo de comparação entre a conduta e a norma proibitiva. Já a ilicitude dos crimes culposos surge da lesão ao cuidado objetivo necessário ao regular desenvolvimento da conduta. A violação ao dever de cuidado está sempre ligada à possibilidade de lesão ao bem jurídico, e o conhecimento da ilicitude do fato, nessas hipóteses, significa possibilidade individual de conhecer a relação existente entre a violação ao dever de cuidado e a lesão ao bem jurídico.¹⁰¹ Nesse sentido, Juarez Tavares¹⁰² esclarece:

Nos crimes culposos, o conhecimento do injusto reduz-se à consciência das exigências objetivas de cuidado, como verdadeiro *dever jurídico*. Essa consciência tanto pode ser atual quanto potencial. Na negligência consciente vigora normalmente o conhecimento atual desse dever jurídico. Na negligência inconsciente, porém, basta que o agente tenha podido reconhecê-lo como *dever jurídico*. Nos delitos de resultado é de se exigir, ainda, que o agente tenha podido saber que o resultado que causaria ou causou era reprovado pela ordem jurídica.

Considerando a finalidade delitiva como centro de referência argumentativo do juízo de reprovação da culpabilidade, pode-se concluir que se a pessoa decidiu violar a norma de cuidado, estando consciente de que havia a possibilidade da produção de um resultado ilícito, a exigibilidade social de abstenção da conduta perigosa é maior do que na situação em que a pessoa fez atuar sua finalidade sem atingir tal consciência, quando lhe era possível atingi-la. Dito de outro modo, à finalidade consciente do

¹⁰¹ WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*, p. 246.

¹⁰² TAVARES, Juarez. *Direito penal da negligência*, p. 404.

caráter ilícito do fato corresponde maior exigibilidade social de comportamento diverso e, portanto, reprovação mais severa.

Referências

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

_____. *Teoria da argumentação jurídica – a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2ª Ed., 2005.

ARCE AGGEO, Miguel Ángel. *Introducción a la teoria comunicativa del delito*. Buenos Aires: Universidad, 2006.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito – teorias da argumentação jurídica*. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 17ª edição, 2012.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2013.

CAMARGO, Antônio Luís Chaves. *Culpabilidade e reprovação penal*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

GADAMER, Hans-George. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão da tradução por Ênio Paulo Giachini. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Breno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Conciencia moral y acción comunicativa*. Barcelon: Planeta-Agostini, trad. Ramón García Cotarelo, 1994.

HABERMAS, Jürgen. *Más allá del estado nacional*. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. México: Fondo de Cultura, 2000.

_____. *Teoría de la acción comunicativa I - Racionalidad de La acción y racionalización social*. Tradução de Manuel Jimenéz Redondo. Madri: Taurus, reimp. 1988.

_____. *Teoría de la acción comunicativa II - Crítica de la razón funcionalista*. Tradução de Manuel Jimenéz Redondo. Madri: Taurus, 1987.

_____. *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos*. Tradução de Flávio Breno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

_____. *Verdade e justificação - ensaios filosóficos*. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

IENNACO, Rodrigo. *Bem jurídico e perigo abstrato: um desenho hermenêutico da ofensividade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

IHERING, Rudolf von. *A finalidade do direito*. Tradução de José Antônio Faria Corrêa. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, v. I.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general*. Tradução de Joaquin Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.

_____. Imputação. Fundamentos e determinação da conduta não permitida. Tradução da edição espanhola por Eneas Romero de Vasconcelos. In: AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura (Coords.) *Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 13-28.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*. Tradução de Santiago Mir Puig e Francisco Munoz Conde. Barcelona: Bosch, v. 1, 1981.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito 1*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, trad. Gustavo Bayer, 1983.

_____. *La ciência de la sociedad*. Tradução de Silvia Pappe e outros. Mexico: Universidad Iberoamericana, Anthropos, Iteso. 1996.

MANNHEIM, Karl. *O homem e a sociedade: estudos sobre a estrutura social moderna*. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1962.

MARTÍNEZ-BUJAN PEREZ, Carlos. *A “concepção significativa da ação” de T. S. Vives e sua correspondência com as concepções teleológico-funcionais do delito*. Tradução de Paulo César Busato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Derecho Penal Económico*. 4. d. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

MUNOZ CONDE, Francisco. *Teoria geral do delito*. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1988.

RAMÍREZ, Juan Bustos. *Manual de derecho penal: parte general*. Barcelona: Ariel, 1989.

RAMOS VÁSQUEZ, José Antonio. *Concepción significativa de la acción y teoría jurídica del delito*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.

REALE JÚNIOR, Miguel. Concepção existencial de Bettiol. In: BALESTRA, Andrés Augusto et al. *Ciência penal*. São Paulo: José Bushatsky, v. 2, 1974.

RIVERA LLANO, Abelardo. *Derecho Penal Posmoderno*. Bogotá: Temis, 2005.

ROXIN, Claus. *Política criminal y estructura del delito: elementos de delito en la base a la política criminal*. Tradução de Juan Bustos Ramírez e Hernán Hormazábal Malarée. Barcelona: PPU, 1992.

ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1986.

SEARLE, John R. *Intencionalidade*. Tradução de Júlio Ficher e Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Martins Pontes, 1995.

SOUZA, José Carlos Aguiar de. *O projeto da modernidade: autonomia, secularização e novas perspectivas*. Brasília: Liber Livro Editora, 2005.

TAVARES, Juarez. *Direito penal da negligência: uma contribuição à teoria do crime culposos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

_____. *Teoria do injusto penal*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Tradução de Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yanes Pérez. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1987.

WESSELS, Johannes. *Direito penal: parte geral*. Tradução de Juarez Tavares. Porto Alegre: Fabris, 1976.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Tradução de José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1996, col. Os pensadores.