

---

**CONDUTA:  
"PEDRA ANGULAR" DA TEORIA DO DELITO\***

---

DR. JOSÉ HENRIQUE PIERANGELLI\*\*

---

**1 – Posicionamento e terminologia**

O direito não cria a conduta; somente a valora. Assim, os tipos constituem meras descrições abstratas de conduta. Esta existe concretamente, competindo à tipicidade torná-la um delito. A conduta é, portanto, um conceito básico sobre o qual se estruturará o conceito de crime, fazendo sobre ela recair as categorias ou caracteres da tipicidade, da antijuridicidade e da culpabilidade.<sup>1</sup> Esta afirmação, todavia, não é pacífica, pois, é perfeitamente possível construir um conceito de ação de conteúdo puramente normativo, mas, para tanto, não nos parece possível escapar-se de uma confusão entre a conduta e o injusto, um ingressando como componente do conceito do outro.<sup>2</sup>

---

\*A conduta é a "pedra angular" de toda a sistemática do delito (ENGISCH, Karl, *Der finale Handlungsbegriff*, Kohlrausch Festschrift, 1944, p.143). No mesmo sentido: PETROCELLI, Biaggio. *Principi di diritto penale*, Tomo I, Nápoles, Casa Editrice Eugenio Jovene, 1964, p.247.  
\*\*Procurador de Justiça de São Paulo, Professor da PUCCAMP.

<sup>1</sup>Nesse sentido, ver REALE JÚNIOR, Miguel, para quem o Direito Penal "deve partir da estrutura ontológica da ação para determinar e conceituar o que seja crime", pois, a base ontológica é o objeto da valoração jurídica (*Dos Estados de Necessidade*, São Paulo, J. Bushatsky, 1971, p.1 e 2). Para MARTINS, José Salgado, a ação humana tem um duplo sentido: objetivo e subjetivo, que constituem pressupostos do delito. Mas esses são neutros quanto à caracterização jurídica ulterior ao delito. A sua existência, nesse momento, é um *a priori* para o delito (*Direito Penal – introdução e parte geral*, São Paulo, Saraiva, 1974, p.129). Como adverte HEIDEGGER, "os valores têm *ex-post* sua origem ontológica no prévio assentamento na realidade das coisas como capa fundamental (*Sein und Zeit*, p.99).

<sup>2</sup>Para GRAMAJO, Edgardo, existe uma relação entre a definição do delito e o conteúdo do conceito de ação, formando zonas integradas, de sorte que o conteúdo jurídico-penal da ação não pode partir de uma observação empírica da conduta (*La acción en la teoría del delito*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1975, p.20-1. Ver também a respeito, WESSELS, Johannes, *Direito Penal*, parte geral. Tradução de Juarez Tavares, Porto Alegre, S.A. Fabris, editor, 1976, p.18.

Do expendido pode-se extrair duas conclusões principais: a) a ação humana é a base comum de todas as modalidades de injusto, sem que aquele se confunda com este; b) resulta inconcebível a existência de delitos sem conduta.

A inexistência de delito sem conduta constitui uma elementar garantia do Direito Penal liberal, mas, também, representa um requisito que provém da essência do fenômeno jurídico, pois, até mesmo dentre os autores liberais, sempre houve a preocupação de interpretar o direito de maneira racional. Como salientou Moyart de Vouglans, “uma simples vontade, que não passa dos limites do pensamento, não pode merecer o nome de crime”.<sup>3</sup>

Dentro dessa concepção ontológica ou realista da conduta, esta de maneira alguma se engendra com a proibição, e apenas se limita a assinalar o caráter anti-normativo, razão pela qual não tem sentido averiguar-se se uma ação é típica quando sequer sabemos, ainda, se é ação. O delito, como espécie, só pode ocorrer dentro do gênero conduta, esta se constituindo na base daquele, como já deixamos assinalado.

Em verdade, só interessam ao Direito Penal as condutas proibidas. Mas, na averiguação da proibição de uma conduta — tipicidade —, devemos compará-la com a descrição legal — tipo —. Para a realização dessa comparação faz-se necessário considerá-la como algo diferente do tipo, ou, por outras palavras, considerar a tipicidade estranha à teoria do delito ou torná-la um pressuposto desta.<sup>4</sup> Esta conclusão conduziria, fatalmente, em considerar também a antijuridicidade e a culpabilidade como pressupostos do delito. Conseqüentemente, todos os caracteres ou elementos do delito seriam pressupostos deste, conduzindo à exclusão dos caracteres definidores do delito, rompendo com a concepção estratificada ou analítica, pelo menos da forma como a concebemos.<sup>5</sup>

Grande número de autores entende que, para o conceito de delito, só é concebível a conduta realizadora do tipo. Para estes — alguns de maneira implícita —, o tipo gera a conduta. Isto ocorre por conceberem a conduta amalgamada à lei, ou, por outras palavras, ligada ao desvalor. Assim, Wessels entende que só se pode dar uma resposta suficiente sobre a ação concreta no setor do tipo e do injusto.<sup>6</sup>

<sup>3</sup>Cf. in ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III, parte general, Buenos Aires, Ediciones Ediar, 1981, p.45.

<sup>4</sup>Considera ECHANDÍA, Alfonso Reyes, a tipicidade como pressuposto do delito (*La tipicidad penal*, Bogotá, Editora Universidad Externado de Colombia, 1967, p.16-7).

<sup>5</sup>Para MARTINS, José Salgado, não há delito sem a conjugação da atividade exterior a um fim. Só a ação ilícita pode vir a configurar um delito. Destituídos dos atributos que se lhes acrescentam, os referidos pressupostos não se podem transformar nos elementos da estrutura jurídica do delito (ob. cit., p.129-130).

<sup>6</sup>WESSELS, Johannes. Ob. cit., p.18. RODA, Juan Cordoba, assim também entende, explicitando que o conceito de ação que interessa ao Direito Penal só pode ser “determinado con arreglo a criterios normativos. En virtud de esta estructura se convierte el concepto de acción en un concepto “referido a valor” (*La doctrina de la acción finalista*, 2ª edição, Valência, publicação da Universidad de Valência, 1978. p.17).

Para nós, tal posicionamento resulta incompreensível. O conceito de conduta pertence ao ôntico-ontológico, precedendo, portanto, a toda valoração que possa o legislador atribuir, normatizando-a. Como bem esclarece Zaffaroni, "la conducta es (ônticamente), tiene su ser, con total prescindencia de la tipicidad legal".<sup>7</sup> A estrutura teológica do homem, a sua vida interior, é algo que o legislador não pode modificar.

Com isso, afastamos o conceito naturalístico da conduta humana, conceito que permanece, ainda, em grande parte da nossa doutrina, e, com esse entendimento, nos pomos a cobro da concepção idealista, do neo-kantismo e do positivismo.

## 2 – A conduta constitui objeto de regulamentação jurídica

A ordem jurídico-penal não regula a totalidade dos fatos, mas tão somente as condutas humanas, ou seja, só algumas espécies de fatos. No estágio atual do desenvolvimento da cultura no nosso mundo é inconcebível uma ordem jurídica que regule ou que pretenda regular todos os fatos que ocorrem no universo físico, que não sejam condutas humanas. Estas, evidentemente, também ocorrem no mundo físico. Disto resulta que os animais e as coisas inanimadas só podem se constituir em objeto de condutas, nunca em sujeitos. Em caso de lesão de coisas e animais, o sujeito passivo só pode ser o seu proprietário.

## 3 – Societas delinquere non potest

Posto que a ordem jurídico-penal só regula condutas humanas, estabelecemos que as pessoas jurídicas não possuem capacidade de conduta. Como salientou Feuerbach, "só um indivíduo pode ser autor de um delito, nunca uma pessoa moral".<sup>8</sup> Este tema, bastante controvertido, se resolve seguindo-se o critério de Savigny, com a sua *teoria da ficção* ou com a de Gierke, com a chamada *teoria da realidade ou organicista*.

a) *Teoria da ficção*: a origem desta teoria remonta ao direito romano e desde a Idade Média vem predominando na doutrina. Encontrou em Bartolo a sua maior expressão no direito medieval e permaneceu até o século XVIII como questão incontroversa: *societas delinquere non potest*. As pessoas jurídicas só existem ficticiamente, e, portanto, dentro de uma realidade, são incapazes de atuar. Resulta, pois, como consequência, que não pode ser considerada culpada e punida, conquanto a lei que as cria determine o dever de atuar dentro de limites pré-fixados.

---

<sup>7</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado. Tomo III, p.50.

<sup>8</sup>FEUERBACH, Anselm Ritter Von. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschlandgültigen peinlichen Rechts*, Glossen, 1847, p.52.

Em 1840, esta teoria ganhou contornos definitivos, com o labor intelectual de Savigny, que lhe deu o reclamado conteúdo científico: tendo por firme o princípio jusnaturalístico de que em todo direito subjetivo existe a causa da liberdade moral, ínsita em cada homem, e que, portanto, o conceito primitivo de pessoa como "portadora" (Träger) ou "sujeito de direito" (Rechtssubject) deve coincidir com o conceito de homem, porque "todo homem individualizado e só o homem assim considerado" é capaz de direitos. As pessoas jurídicas, entendidas como "pessoas artificiais", criadas por "simples ficção" não podem ser consideradas penalmente responsáveis.<sup>9</sup> Portanto, fixou Savigny que só o homem, individualmente considerado, é dotado pela natureza de capacidade para ser sujeito de direitos e de personalidade.

Conseqüentemente, sendo criação do direito objetivo, elaborada pelo Estado ou uma concessão deste, às pessoas jurídicas faltam condições psíquicas de imputabilidade. Quem por elas atuam são os seus diretores ou representantes, que penalmente respondem por elas.

b) *Teoria da realidade*: a teoria da realidade, também chamada de teoria organicista, ou, ainda, de teoria da vontade real, contrapõe-se à teoria da ficção. Para ela, a pessoa jurídica é um ser real, verdadeiro organismo, cuja vontade não é a soma das vontades de seus associados ou de seus diretores e administradores. Ao contrário, ela possui vontade própria. Como assinala Mestre, "esta vontade, atuando sobre as coisas, é o que constitui o poder do grupo; poder que o Estado, às vezes, vem a limitar e a sancionar em nome do Direito, com o reconhecimento da personalidade do grupo". E exemplifica: quando o prefeito atua por conta da municipalidade, não o faz por vontade própria, mas sim pela manifesta vontade do Município.<sup>10</sup> Constitui, pois, a pessoa jurídica, uma entidade real, que possui vida e vontade próprias "e nada se-lhe opõe, em princípio, que dirija essa vontade para fins proibidos pelas leis e especialmente pela lei penal".<sup>11</sup>

Os defensores desta teoria afirmam que a impossibilidade de aplicar-se sanções penais às pessoas jurídicas, aventada pela doutrina mais antiga, está, atualmente, perfeitamente contornada. Além de penas alternativas preconizadas em substituição às de detenção e de reclusão, formas de sanção mais tradicionais, dispõe o Direito Penal, modernamente, além da multa, da possibilidade de adoção de outras, como a dissolução ou suspensão das atividades por tempo determinado. Questiona Quintiliano Saldanha como "é possível desconhecer-se que uma associação pode ser coagida

---

<sup>9</sup>Ver a respeito, BRICOLA, Franco. Il costo del principio "societas delinquere non potest", nell'attuale dimensione del fenomeno societario, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, nuova serie, v.13, 1970, p.954 e seguintes.

<sup>10</sup>MESTRE, Aquiles. *Las personas morales y su responsabilidad penal*. Tradução espanhola de César Camargo y Marín, Madrid, Editora Gongora, 1930, p.135-88.

<sup>11</sup>MESTRE, Aquiles. Ob. cit., p.189.

a dissolver-se, castigada com pena de dissolução, por motivos de defesa social, pronunciada por um tribunal criminal, segundo uma Lei de Associações ou um Código?"<sup>12</sup>

A aceitação da *teoria da ficção* resulta da própria evidência, por não possuírem as pessoas jurídicas capacidade de conduta. O delito é uma manifestação individual da vontade humana. Como adverte Bettiol, "o direito penal não se baseia em abstrações, pois está alicerçado na realidade ético-psicológica. E esta é exclusivamente do homem".<sup>13</sup>

Em definitivo, resulta incompreensível que uma pessoa jurídica tivesse agido, digamos, dolosamente. É bem verdade, como observa Camargo Hernandez, ter o dogmatismo jurídico-penal caído em uma excessiva abstração, produzindo uma profunda separação entre a ciência do Direito Penal e a realidade social, e que contra isso se reaciona atualmente.<sup>14</sup> Também é verdade que o Direito Penal moderno põe em relevo o seu conteúdo social, operando-se uma reconstrução na ordenação dos bens que tutela, na qual "se apaga a contraposição tradicional, entre uma perspectiva individualista e outra coletivista, para dar lugar a uma imagem social do homem".<sup>15</sup> Mas, isto não conduz, por razões óbvias, a uma ruptura com a tradicional exigência de uma capacidade de conduta, sobre a qual se sustenta a vigia-mestra do Direito Penal, pois, o delito, incontrovertidamente, é a manifestação da vontade individual humana, porque "fora do homem, não se concebe crime. Só ele possui a faculdade de querer".<sup>16</sup>

A nossa doutrina, em parte, tem chamado a atenção para a impossibilidade de se creditar às pessoas jurídicas um critério de culpabilidade.<sup>17</sup>

Para nós, a pessoa jurídica é incapaz de conduta. A vontade de ação ou vontade de conduta, é um fenómeno psíquico que inexistente na pessoa jurídica. A esta só é atribuível uma conduta involuntária, ou, o conhecimento do aspecto objetivo da ação. Não há confundir uma deliberação de um corpo colegiado com a deliberação de um indivíduo. Isto só será possível em um outro plano fictício. Teríamos, então,

<sup>12</sup>SALDAÑA, Quintiliano. *Estudio Preliminar à versão castelhana da obra de Aquiles Mestre*, p.22.

<sup>13</sup>BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Tomo II. Tradução para o português de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco, São Paulo, Editora Rev. dos Tribunais, 1971, p.43.

<sup>14</sup>HERNANDEZ, César Camargo. *Introducción al estudio del Derecho Penal*, Barcelona, Editorial Bosch, 1964, p.66.

<sup>15</sup>COSTA JÚNIOR, Paulo José da & GREGORI, Giorgio. *Direito Penal Ecológico*, São Paulo, Editora CETESB, 1981, p.25.

<sup>16</sup>JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*, parte geral, São Paulo, Editora Saraiva, 1978, p.164.

<sup>17</sup>Nesse sentido: MARQUES, José Frederico, que afirma que a ela "se lhe não pode atribuir uma ilicitude" a parte subjecti "na prática de uma conduta" (*Tratado de Direito Penal*, v.2, São Paulo, Editora Saraiva, 1966, p.114. NORONHA, Magalhães, assinala a sua inconciliabilidade com a culpabilidade (*Direito Penal*, parte geral, São Paulo, Editora Saraiva, 1978, p.122.

uma ficção de outra ficção, ou uma duplicidade de ficções, uma superposta sobre a outra, já que nenhum ordenamento jurídico-penal concebe a pessoa jurídica fora desse plano.

Com isto, não fica a sociedade desprovida da proteção da lei penal, bastando que se fixe a responsabilidade de seus diretores e administradores. Para as pessoas jurídicas, reservar-se-iam sanções que, não sendo penas e nem medidas de segurança, constituem conseqüências administrativas decorrentes das condutas daqueles que por elas atuam, na forma de sua constituição jurídica. Tais sanções poderão ser aplicadas pelo juiz penal, na própria sentença que proferir, bastando, para tanto, uma adaptação na lei de processo penal. Nesse sentido, a manifestação de Zaffaroni, que a extrai parcialmente de Jescheck: "Las sanciones que les corresponden, como bien lo dice Jescheck, son 'Ordnungsstrafe gegen Verbände' (penas administrativas contra sociedades), pudiendo ser ambas aplicadas por el mismo juez penal y en la misma sentencia, puesto que ello no pasa de ser una mera cuestión de competencia que no hace a la naturaleza de fondo de sanción. Entendemos que de esta manera práctica y realista, se puede defender la sociedad contra las acciones individuales escudadas en personas jurídicas, aplicándole sanciones sin alterar lo psicológico de la voluntad".<sup>18</sup>

<sup>18</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Teoría del Delito*, Buenos Aires, Ediciones Ediar, 1973, p.93. A teoria da realidade foi sustentada pela chamada doutrina da defesa social e divulgada, com maestria, por Aquiles Mestre e Salleilles, sem, contudo, sensibilizar a jurisprudência francesa (Cf. in BOUZAT, Pierre e PINATEL, Jean. *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*. Tomo I, Paris, 1970, p.313). As sanções aplicadas pela *Cour de Cassation* constituem medidas de segurança ("confiscation spéciale", "publicité donnée à la condamnation", "fermeture d'établissement"), que não possuem nem mesmo as características de penas acessórias. (Ver VABRES, H. Donnedieu de. *Traité de Droit Criminel et de législation pénale comparée*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, p.150). É mais ou menos o que ocorre com o artigo 99, do nosso Código Penal, que estabelece "a interdição de estabelecimento comercial ou industrial, ou de sede de sociedade ou associação", que pode ser decretada por tempo não inferior a quinze dias, nem superior a seis meses, "se o estabelecimento, sociedade ou associação serve de meio ou pretexto para a prática de infração penal". A maioria da doutrina nega a capacidade penal às pessoas jurídicas. O tema, porém, deve ser focado sob tríplice aspecto. Assim: a) *autores que lhes negam capacidade de conduta*: BETTIOL, G. (*Direito Penal*, v.II. Tradução brasileira, p.42). ZAFFARONI, E.R. (*Tratado*. Tomo III, p.57). JESCHECK, H. (*Zur Strafbarkeit von Personenverbänden*, 1953). MAURACH, R. (*Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Tradução espanhola de Juan Cordoba Roda, Barcelona, Ediciones Ariel, 1962, p.177/78). BALESTRA, Carlos Fontan. (*Tratado de Derecho Penal*. Tomo I, parte general, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª edição, p.422, s.d.). ALVES, Roque de Brito. (*Direito Penal*, parte geral, Recife, Inojosa Editores, 1977, p.307). JESUS, Damásio E. de. (*Direito Penal*, parte geral, p.164). MIRABETE, Nélio Fabrini. (*Manual de Direito Penal*, parte geral, São Paulo, Editora Atlas, 1980, p.58); b) *autores que lhes negam capacidade de culpabilidade*: HEIDNITZ, Ernst. (*Der Aufbau der Strafrechtssystem*, in *ZStW*, p.65-7 e segtes.). NORONHA, E. Magalhães. Ob. cit., p.122. TUBENCHLAK, James. (*Teoria do Crime: estudo do crime através de suas divisões*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, p.59); c) *autores que as consideram inimputáveis ou irresponsáveis*: PISAPIA, Gian Domenico. (*Istituzioni di Diritto Penale*, Padova, CEDAM, 1965, p.29). SANTORO, Arturo. *Manuale di Diritto Penale*, v.I, Torino, UTET, 1958, p.286). ANTOLISEI, Francesco. (*Manuale di Diritto Penale*, parte generale, a cura de Luigi Conti, Milano, A. Giuffrè, 1975, p.480). Quanto à teoria defensionista, podemos mencionar o cubano MARTÍNEZ, José Agustín, (*La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, in *Revista de Derecho Penal*. Tomo 4, 1930, p.395 e segtes.).

Para uma conclusão acerca da capacidade das pessoas jurídicas temos de partir de conceitos penais e de conceitos civis. Quanto aos primeiros, de se considerar que o Código Penal, em seus artigos 22 a 24, em que cuida da imputabilidade, ou da responsabilidade, na linguagem do Código, refere-se claramente à ação humana, com o que revela ter sido adotada a fórmula *societas delinquere non potest*.<sup>19</sup>

Derradeiramente, para não alongarmos em demasia estas considerações, é de se assinalar que, sob o ângulo de política-criminal, é certa a observação de Pedrazi e Paulo José da Costa Júnior, de que "a experiência ensina que nas sociedades por ações, não obstante a estruturação democrática imposta pela lei, o poder efetivo concentra-se habitualmente em mãos de número restrito de indivíduos, cujos interesses nem sempre coincidem com o interesse social. O fenômeno da dissociação entre propriedade e controle tende a acentuar o distanciamento entre interesse da sociedade como tal e interesse do grupo de comando. Daí resulta que a ameaça de uma sanção penal endereçada à sociedade não poderia desempenhar séria eficácia dissuasiva. O problema está, pelo contrário, em individualizar e golpear as pessoas físicas que escondem sua atividade delituosa por trás dos muros protetores da pessoa jurídica",<sup>20</sup> apesar das dificuldades que, muitas vezes se apresentam, de buscar entre os órgãos da sociedade, as pessoas físicas a quem deve a responsabilidade penal ser imputada.<sup>21</sup>

---

VABRES, H. Donnedieu de. (Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales, in *Revue Internationale de droit pénal*, 1950, p.339). LEVASSEUR, G. (Les personnes morales victimes, auteurs ou complices d'infractions, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1954-1955, p.840 e segtes.). TRUJILLO, Raúl Carrancá Y. (*Derecho Penal Mexicano*, parte general, México, 1967, p.186 e segtes.). MORALES, Fernando Meza. (Capacidad penal de las personas jurídicas, in *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia*, Medellín, Colombia, v.III, nº 79, marzo de 1971, p.178.

<sup>19</sup> A fórmula "*societas delinquere non potest*" pertence a Sibinaldo de Fieschi, mas não possuía no seu contexto original aquele que se lhe atribui modernamente, como esclarece BERISTAIN, S.J., Antonio. *Medidas Penales en Derecho Contemporaneo* (teoría, legislación positiva y realización práctica), Madrid, Editorial Reus, 1974, p.551.

<sup>20</sup> PEDRAZZI, C. & COSTA JÚNIOR, Paulo J. da. *Tratado de Direito Penal Econômico-I* (Direito Penal das Sociedades Anônimas), São Paulo, Editora Rev. Tribunais, 1973, p.29-30.

<sup>21</sup> Ver a respeito: PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito Penal Econômico*, São Paulo, Editora Rev. dos Tribunais, 1973, p.148 e segtes. Malamud Goti, com acuidade, observa as dificuldades, ou a quase impossibilidade, de se detectar o autor ou o partícipe do delito dentro de uma organização, dificuldades de ordem processual e uma outra de Direito Penal de fundo, resultante "de la división del trabajo que a menudo sean varios quienes intervengan en los diferentes tramos de acción típica, de modo tal que ninguno de los intervinientes haya realizado el injusto típico (ya sea desde el punto de vista objetivo, ya sea del subjetivo)". GOTI, Jaime E. Malamud. *Personas Jurídicas y Penalidad* (el estado actual del Derecho Penal administrativo frente a la responsabilidad de la persona jurídica y sus directivos por las acciones de los agentes), Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981, p.110-11.

#### 4 — A conduta implica necessariamente em vontade

A quase unanimidade da doutrina reclama a voluntariedade da conduta. Em realidade, para que exista conduta, faz-se mister que ela seja voluntária.

A conduta é voluntária quando existe uma decisão da parte do agente, ou, por outras palavras, quando não é um simples resultado mecânico. A conduta é voluntária, ainda quando a decisão do agente não tenha sido tomada livremente, ou quando este a tome motivado por coação ou por circunstâncias extraordinárias, uma vez que isso se resolve no campo da culpabilidade, e não na conduta, pois, em ambas as situações a conduta sempre existirá. *Conduta não significa conduta livre.*<sup>22</sup>

Também parte da doutrina preocupou-se em realizar a distinção entre “vontade” e “finalidade”. Isto, porém, é inconcebível porque toda vontade é final. Assim, quando falamos em vontade, referimo-nos a uma vontade final, pois só a concebemos nesse plano. Com meridiana clareza escreveu Alejandro Korn: “Ação é a vontade atualizada na medida do nosso poder. O complexo processo da atividade psíquica termina em uma finalidade material”.<sup>23</sup>

A doutrina causalista, de uma maneira geral, também reconhece ser a conduta uma vontade final.<sup>24</sup> Porém, entende que isto só é válido em um conceito “ontoló-

<sup>22</sup>No mesmo sentido: MAURACH, R. Ob. cit. Tomo I, p.214-15. WELZEL, H. *Derecho Penal Aleman*, parte general. Tradução castelhana de Juan Bustos Ramírez e Sergio Yañez Pérez, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976; TAVARES, Juares. *Teorias do Delito* (variações e tendências), São Paulo, Editora Rev. dos Tribunais, 1980, p.55. FRAGOSO, Heleno Cláudio, escreve: “A ação integra-se através de um comportamento exterior, objetivamente, e, subjetivamente, através do conteúdo psicológico desse comportamento, que é a vontade dirigida a um fim. Compreende a representação ou antecipação mental do resultado a ser alcançado, a escolha dos meios e a consideração dos efeitos concomitantes ou necessários e o movimento corporal dirigido ao fim proposto” (*Lições de Direito Penal*, parte geral, São Paulo, J. Bushatsky, editor, 1977, p.167). Para grande parte da nossa doutrina, a vontade nada mais é do que um querer do movimento corporal, despida de qualquer conteúdo finalístico, ou, por outras palavras, a conduta, embora voluntária, prescinde do fim a que essa conduta se dirige. Diz José Frederico Marques que “sem que a vontade, ou ato psíquico interno, se incorpe a um ato externo, não há fato punível nem ação delituosa. Para que a vontade externa do autor seja penalmente relevante é preciso, como diz Mezger, “que se transforme em acontecimento natural, em um movimento corporal em um processo do mundo externo e sensível” (*Tratado*, v.2, p.43-4). Dentro do conceito puro de ação, escreve Aníbal Bruno que a ação se define “como um comportamento humano voluntário que produz uma modificação no mundo exterior” (*Direito Penal*, parte geral, v.I. Tomo I, Rio de Janeiro, Forense, 1959, p.282). Se essa conduta que determina uma modificação no mundo exterior estiver tipificada, “já descrita ou definida legalmente, punida ou proibida”, assumirá relevância jurídico-penal (ALVES, Roque de Brito. Ob. cit., p.280), pois importa “o descumprimento de um dever jurídico ou se opõe ao comando da norma legal, o que lhe dá o conteúdo normativo” (NORONHA, E. Magalhães. Ob. cit., v.1, parte geral, p.106).

<sup>23</sup>Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado*, Tomo III, p.61.

<sup>24</sup>Nesse sentido, veja-se: MEZGER-BLEI (*Strafrecht, Allg. Teil*, München, 1968, p.53 e segtas.). PETROCELLI, Biaggio. (*Principi*, v.1, p.252-53). TORREPADULA, Giuseppe Rocco. (*El problema della responsabilità*, Nápoli, Libreria Detken & Rocholl, 1906, p.47-8). NUÑEZ, Ricardo C. (*Manual de Derecho Penal*, parte general, Córdoba-Buenos Aires, Editora Lerner, 1975, p.132). MARQUES, José Frederico. (*Tratado*, v.2, p.46).

gico" de conduta, "mas que o direito penal se maneja com um conceito "jurídico-penal" distinto do ontológico, ou seja, que o direito penal "constrói" a conduta humana",<sup>25</sup> quando sabemos que é a partir da estrutura ontológica que se pode determinar e conceituar o que constitui um delito. Se se admite que o conceito de ação é um conceito jurídico, cai toda vinculação com o conceito ontológico da ação.

### 5 - Conduta biociberneticamente antecipada

Nos seus últimos anos, Welzel manifestou-se que talvez tivesse sido preferível denominar a teoria finalista de uma "consideração biociberneticamente antecipada", como o faz Spiegel.<sup>26</sup>

Dentro dessa concepção, na qual nos posicionamos, nega-se toda possibilidade de separar o fim da vontade. Resulta inquestionável que toda vontade se dirige a um fim, ou, por outras palavras, inexistente vontade e conduta sem uma finalidade. A vontade não é a singela "vontade de movimentar o corpo", nem "a vontade de inervação".<sup>27</sup> A vontade manifesta-se em querer algo. Conseqüentemente, o que existe é a "vontade de" e a "vontade para", pois resulta inconcebível a "vontade de nada" ou a "vontade para nada".<sup>28</sup> Sustentar o contrário implica em considerar a conduta em um nível físico e prescindir dos níveis psicológico e sociológico de complexização. O nível psicológico, que é impossível desligar da conduta sem que ela deixe de ser tal, é o que "introduz o nexa de finalidade".<sup>29</sup>

Entre o nexa de causalidade e o nexa de finalidade existe uma sensível diferença. Como esclarece Hartmann, "a diferença entre o nexa causal e o nexa final se faz no seguinte: no nexa causal, de uma causa sai um efeito; este, por sua vez, causa um novo efeito, e, assim, se segue *in infinitum*. Produz-se um avançar de caso em caso, sem que com o nexa se realize um fim. No nexa final, contrariamente, se põe um fim, que pode estar bem além. No pensamento se localizam os meios que retrocedem a partir do fim, para culminar realizando-os e com eles também o fim. O

<sup>25</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del Delito*, p.97.

<sup>26</sup>Ver a respeito: WELZEL, Hans. Conferência pronunciada no Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de Madrid, em 22/4/1968, publicada in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1968, p.229. Também, in *Fest. für Maurach*, 1972, p.7-8, e, ainda, in *La teoría de la acción finalista y el delito culpable - Ponencias*, Buenos Aires, Universidad de Belgrano, 1971, principalmente p.57-9. O trabalho de Spiegel a que se refere Welzel, segundo Zaffaroni (Tratado, III, p.66, em nota, denomina-se Die strafrechtliche verantwortlichkeit des Kraftfahrers für Fehlreaktionen, in *DAR*, p.283-93, 1968.

<sup>27</sup>WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*, p.61.

<sup>28</sup>ZAFFARONI, V. *Tratado*. Tomo III, p.64. MAURACH, R. Ob. cit. Tomo I, p.206-7.

<sup>29</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Teoría del Delito*, p.99.

nexo final se constrói, dessa maneira, sobre o nexo causal, pois, na busca dos meios conta não-somente com a seqüência da causa e o efeito".<sup>30</sup>

Examinemos, agora, a concepção de Welzel. Este afirma que a "direção final de uma ação" se faz em duas etapas: uma, passa-se totalmente na "esfera do pensamento", e, a outra, "no mundo real". A primeira, corresponde à antecipação; o propor-se ao fim que o autor quer realizar; "a seleção dos meios da ação para a consecução do fim" e "a consideração dos efeitos concomitantes", que se constituem na etapa da programação cibernética. Na segunda, tendo em vista a etapa programada, efetua a sua ação no mundo real; põe em movimento, de conformidade com o plano, os meios de ação (fatores causais) escolhidos anteriormente, resultando o fim, juntamente com os efeitos concomitantes que foram incluídos no complexo total a realizar.<sup>31</sup>

A similitude entre as concepções de Hartmann e de Welzel, portanto, é patente, podendo-se mesmo afirmar, sem exagero algum, que são equivalentes.

Com isto se não está a afirmar que cada movimento é controlado em todos os passos, pela vontade, mas sim que esses movimentos constituem partes de uma conduta intrinsecamente finalista, e, portanto, não desnatura a finalidade da conduta. Como acentua Luiz Luisi, na prática dos atos habituais, como os do datilógrafo, ou, ainda, dos esgrimistas, são eles "previstos e aceitos como fases necessárias da execução, isto é, da fase objetiva da ação, pode-se dizer que são queridos como momentos da realização da conduta, e havidos como meios idôneos para a concreção dos fins propostos e diretores do comportamento".<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup>HARTMANN, Nicolai. *Einführung in die Philosophie*, Hannover, 1956, p.22-3. Cf. in ZAFFARONI, E. *Tratado*, III, p.65. V. também, em sentido crítico, BAUMANN, Jürgen. *Derecho Penal* (conceptos fundamentales y sistema). Tradução castelhana de Conrado Finzi, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1973, p.96-7.

<sup>31</sup>WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*, p.54-7. Observa agudamente ZAFFARONI, que a finalidade "no se monta sobre la causalidad, si la entendemos como algo visto *a posteriori*, sino sobre la causalidad *a priori*, o sea sobre la *previsión de la causalidad* (no otra cosa quiere decir Hartmann). Con ello se afirma, como es clásica expresión de Welzel, que en tanto la causalidad es "ciega" la finalidad es "vidente" (*Tratado*, Tomo III, p.65). V. também, TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*, São Paulo, Editora Saraiva, 1982, p.156-64. Uma explicação didática do conceito de cibernética nos fornece Helmar Frank. Distingue ele quatro "centros de função" e os explica comparando-os com o funcionamento de um barco: 1) o capitão que fixa o objetivo ou meta, o fim (decisão primária); 2) o piloto prático "que proporciona o estado atual e traça uma programação para realizá-lo de conformidade com o objetivo final"; 3) o timoneiro, que, com o seu trabalho relativamente escasso, submete as energias que dispõe às decisões do piloto; e 4) o sistema de propulsão, "que realiza o trabalho físico e cuja forma de ser dirigido haverá de produzir a necessária modificação dentro do meio ambiente" (Que es la cibernética? in *Cibernética: un puente entre las ciencias*, p.14 e segtes., Barcelona, 1966, apud Zaffaroni, *Tratado*, III, p.66.)

<sup>32</sup>LUISI, Luiz. *O tipo penal e a teoria finalista da ação*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Rio Grande do Sul para a livre docência da cadeira de Direito Penal, s.d., p.102.

## 6 — Os elementos da conduta: vontade e atividade

A conduta realiza-se mediante a manifestação da vontade, na sua essência, dirigida a um fim.<sup>33</sup> A expressão “elementos da conduta”, contudo, só pode ser tomada dentro de uma concepção exclusivamente analítica, pois, de rigor, a conduta não apresenta elementos. Todavia, com o objetivo de analisá-la em nível ontológico, podemos dividi-la em dois aspectos: “interior” e “exterior” (vontade e atividade), que Maurach denomina de “vontade e manifestação da vontade”.<sup>34</sup>

O primeiro aspecto — vontade dirigida a um fim —, como esclarece Welzel, abrange: a) o objetivo pretendido pelo agente; b) os meios utilizados para a execução, e, c) as consequências secundárias da atividade praticada.<sup>35</sup>

O segundo aspecto, ou “elemento” (atividade), caracteriza-se pelo movimento ou abstenção de movimento corpóreo. Apresenta-se, portanto, na realidade física e desenvolve-se no mundo exterior (objetivo), porém, o processo causal continua regido pelo fim pretendido e pelos meios escolhidos efetivamente utilizados.

Adverte Zaffaroni que se não pode confundir os conceitos ôntico e ontológico (teorético), porque aí se encontra o fulcro do equívoco da teoria causalista, esclarecendo que, no nível ôntico (o *ser* conduta) não há “elementos”, “partes”, “pedaços”, nem “capítulos”, pois só existe uma conduta em sua totalidade, por inteiro. A nível teorético (ou seja, quando estudamos a conduta, quando a “analisamos”, ou seja, quando nos encontramos no plano ontológico, é que podemos distinguir uma “interioridade e uma exterioridade”, uma vontade e uma manifestação de vontade, “mas este nível analítico não o podemos extremar a ponto de considerar ambos os aspectos com total independência”. E conclui: “se pretendemos tomá-los em consideração dessa maneira, estaremos irremediavelmente perdidos, porque em lugar de um conhecimento da conduta (ontológica), teremos perdido de vista o *ser* da conduta em si. Não é suficiente a afirmação de que “ambos aspectos do fato penal são indispensáveis (Mezger-Blei; H. Mayer), mas é mister precisar a sua inescindibilidade ôntica”.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> MAURACH, Reinhart. Ob. cit., Tomo I, p.214. V. também JESUS, Damásio E. de. Ob. cit., parte geral, p.214.

<sup>34</sup> MAURACH, Reinhart. Ob. cit. Tomo I, p.214.

<sup>35</sup> WELZEL, Hans. *El nuevo sistema del Derecho Penal*. Tradução espanhola de José Cerezo Mir, Barcelona, Ediciones Ariel, 1964, p.28. Como lembra Nicola Campisi, l'anticipazione mentale comprende tre momenti: 1) il fine che considera; 2) i mezzi che deve disporre per il raggiungimento del fine; 3) le conseguenze accessorie. La azione finalistica è quindi un fatto complessament e articolato di cui il fine è solo una parte accanto ai mezzi posti in opera ed alle conseguenze secondarie connesse necessariamente a questi ultimi” (*Rilevi sulla teoria dell'azione finalistica*, Padova, CEDAM, 1959, p.25).

<sup>36</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado*. Tomo III, p.75-6.

A quase unanimidade da teoria causalista coloca a causalidade e o resultado dentro da conduta.<sup>37</sup> Dentro do nosso posicionamento, isto resulta de todo inaceitável. O resultado e o nexo de causalidade constituem fenômenos físicos que estão imperiosa e infastavelmente, unidos à conduta, mas sem nunca integrá-la.<sup>38</sup> O peixe encontrável no frigorífico não é e nem faz parte da conduta do pescador que o reteve em sua rede.

A causalidade e o resultado sempre acompanham a conduta, como a sombra acompanha o corpo sólido projetado, e, às vezes, chegam a interessar ao direito (à proibição), mas outras vezes, são totalmente indiferentes ou irrelevantes para aquele. A esta conclusão chega-se mediante a comprovação de que o nexo de causalidade e o resultado constituem elementos contingentes dos tipos penais, porque tipos existem em que o legislador não os individualiza, como ocorre nos crimes de mera conduta ou de simples atividade.<sup>39</sup>

A lei não ignora – e nem poderia o legislador ignorar –, que qualquer conduta ou interfere na causalidade ou esta determina, porque está vinculada à realidade física.<sup>40</sup> Mas, a lei penal só assinala importância ao resultado e à causalidade quando ligados à conduta. Fora desta, mas ligados a esta, a causalidade e o resultado constituem também conceitos pré-jurídicos, que podem ser, posteriormente, considerados

<sup>37</sup>Diz Anibal Bruno que a causalidade, na realidade “vem compreendida na ação, não como elemento, mas como o vínculo que prende o resultado à manifestação da vontade do agente, incorporando-o à estrutura da ação entendida como uma unidade que se constitui, no seu aspecto externo, por aqueles dois momentos” (ob. cit., v.J, Tomo 1, p.305, em nota). Ainda entre nós, Everardo da Cunha Luna, seguindo a teoria causalista, entende ser o resultado “efeito da ação, relevante para o direito”, mas que fora dos tipos “funciona como elemento accidental ou circunstancial, mantendo do mesmo modo, relações íntimas com todos os elementos essenciais do crime” (*O resultado no Direito Penal*, São Paulo, J. Bushatsky, editor, 1976, p.16), num posicionamento semelhante ao de von Liszt, afirma este, estar o resultado fora do movimento corporal e se este é a manifestação da vontade, o resultado está fora da conduta, e, por consequência, também a causalidade. Posicionamento diverso é o de Baumann, que não inclui “na ação o resultado final que produz a ação do autor (resultado em sentido estrito nos delitos de resultado), “nem exige “finalidade com respeito a esse resultado”. “Una acción verdaderamente causal tendría que incluir en la acción también sus resultados, que la voluntad del autor no abarca necesariamente” (*Derecho Penal*, cit., p.103). A distinção que procura fazer entre a sua teoria e o causalismo, porém, resulta em nada, pois, no fundo segue o penalista alemão o esquema causalista.

<sup>38</sup>Nesse sentido, v. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado*. Tomo III, p.79. Id., em *Teoría del Delito*, p.108-9.

<sup>39</sup>V. a respeito, FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ob. cit., parte geral, p.103.

<sup>40</sup>WELZEL assinala que a concepção causal não é uma concepção jurídica, mas uma categoria do ser. O direito tem de partir, também, de um conceito causal “ontológico”, por inexistir “uma causalidade jurídica especial (nem todos os cursos causais são juridicamente relevantes)” (*Derecho Penal Aleman*, p.66). Portanto, o resultado e o nexo-causal devem ser considerados com a conduta em um nível pré-típico.

pela ordem jurídica.<sup>41</sup> É que a causalidade e o resultado, na sua forma pré-típica, não constituem problema do Direito Penal. Por outras palavras: fixado que toda conduta produz uma modificação no mundo exterior, o problema jurídico-penal não se encontra nesse ponto, mas sim na forma pela qual o Direito Penal põe em relevo o resultado e a causalidade em relação com os efeitos da proibição legal da conduta. Por consequência, interessam à teoria do tipo.<sup>42</sup>

### 8 – A conduta como carácter genérico para todas as formas de tipicidade

A exposição já feita, acreditamos, deixou bem evidenciado que a conduta em sentido final (concepção ontico-ontológica), é respeitada pela ordem jurídica, que a individualiza em tipos penais, as valora com as características da tipicidade, da antijuridicidade e da culpabilidade, delimitando, dessarte, o conceito de delito. Tanto nos delitos dolosos, como nos culposos, nos ativos como nos omissivos, o que a lei proíbe (mediante tipos), é uma conduta final. O dolo e a culpa não são formas de culpabilidade; a “atividade” e a “omissão” tampouco são formas de conduta. Trata-se, contrariamente, de quatro formas diferentes de tipicidade, que correspondem a outras tantas formas estruturais distintas dos tipos penais. Seria mesmo apropriado afirmar que são quatro diferentes formas de técnica legislativa para a individualização de condutas proibidas.

Assinala Zaffaroni, cujo posicionamento vimos seguindo, que “destas quatro diferentes estruturas dos tipos penais despreendem-se modalidades na afirmação da tipicidade. Como a tipicidade é o pressuposto necessário da antijuridicidade e da culpabilidade, também em tais casos haverá caracteres peculiares nos níveis analíticos. Em verdade, de rigor, a antijuridicidade e a culpabilidade oferecem características peculiares em cada tipo penal, mas, em uma teoria geral, as consideramos em abstrato, correspondendo o estudo de suas peculiaridades à “parte especial” do Direito Penal.

O penalista argentino, portanto, considera que a “parte especial” tem por objeto o estudo de todas as particularidades e não somente dos tipos penais. Dessarte, entende que a metodologia da chamada “parte especial” deve consistir em uma análise dos tipos em particular, considerada a antijuridicidade e a culpabilidade em cada um desses tipos. Se, em verdade, a teoria do delito não pode chegar a tal grau

<sup>41</sup>Observa MAURACH que se uma ação não se encontra diretamente tipificada, não é possível compará-la a uma ação típica por aplicação das causas de extensão do tipo contido na lei e não pode, tampouco, ser objeto de imputação jurídico-penal, ainda quando seja considerada como causa do resultado típico (*Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, p.226). O resultado e a causalidade devem ser considerados dentro da teoria do tipo.

<sup>42</sup>V. a respeito, TAVARES, Juarez. *Teorias do Delito*, p.60.

de particularização, o que conduziria a uma confusão com a da "parte especial" pelo abandono da sua tarefa, permite, pelo menos, considerar-se as grandes estruturas dos tipos penais e as suas repercussões sobre os planos desvalorativos da antijuridicidade e da culpabilidade. Como decorrência desse fenômeno, é que se pode falar em delitos dolosos e delitos culposos, comissivos e omissivos e não somente de tipos que recebam esses qualificativos.

Dessa exposição extraem-se duas possibilidades expositivas: 1º) a consideração de cada uma destas modalidades típicas em conjunto com as características que imprime à antijuridicidade e à culpabilidade; 2º) a consideração sucessiva da tipicidade, da antijuridicidade e da culpabilidade "destacando em cada nível las diferencias estructurales y las modalidades impresas por ellas".<sup>43</sup> Dessas duas modalidades, de preferir-se a última. Esta oferece a vantagem de mostrar, em conjunto, a função fixadora indiciária da tipicidade, o desvalor da antijuridicidade e a reprovabilidade da culpabilidade. Com isso, evita-se a possibilidade de perder-se de vista o critério exposto para a análise.

#### a) Tipos dolosos e tipos culposos

O posicionamento aqui esposado, que é ineludivelmente finalista, tem sido criticado por afirmar-se que ele inclui o dolo na ação.<sup>44</sup> Nada menos exato. Cumpre-nos, desde logo, distinguir entre dolo e finalidade. A finalidade é encontrável em toda e qualquer conduta humana. O dolo, por seu turno, nada mais é do que a captação que a lei faz, eventualmente, dessa finalidade, para individualizar a conduta que proíbe. Como esclarece Maurach, o dolo é o querer realizar o tipo objetivo, regido pelo conhecimento.<sup>45</sup> O dolo, portanto, "é a finalidade tipificada", pois, "a conduta com finalidade típica (que é matéria da proibição) é dolosa".<sup>46</sup>

Em sendo o dolo uma concepção jurídica, enquanto a finalidade, como vimos, é uma concepção pré-jurídica, torna-se impossível uma análise do dolo na ação, que se encontram em planos diversos, e que nem mesmo a circunstância de que o primeiro respeite a estrutura ôntica da segunda pode conduzir à identificação de ambos os conceitos. O "dolo é um conceito jurídico (geral e abstrato — como típico que é — que serve à individualização de uma ação), enquanto que a conduta é um fazer voluntário (tautologicamente final), particular e concreto".<sup>47</sup>

<sup>43</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado*. Tomo III, p.84-5.

<sup>44</sup>Nesse sentido, para mencionarmos apenas autores nacionais: MARQUES, José Frederico. *Tratado*, v.2, p.47. BRUNO, Aníbal, *Direito Penal*, v.I. Tomo 1, p.84. MARTINS, José Salgado. Ob. cit., parte geral, p.137. NORONHA, E. Magalhães. Ob. cit., v.1, parte geral, p.107.

<sup>45</sup>MAURACH, R. *El dolo se limita a la realización de la parte objetiva del tipo, abarcando, pues, tan sólo, las características objetivas del tipo*. (Tratado. Tomo I, p.259).

<sup>46</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado*. Tomo III, p.85.

<sup>47</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Teoría del Delito*, p.116. Empregamos a expressão "planos diversos" no mesmo sentido de "extratos distintos" usada por Hartmann.

O dolo, portanto, está no tipo e não na conduta e a expressão "conduta dolosa", de uso bastante difundido, só é válida enquanto se considerar a sua finalidade na realização de um tipo objetivo. Por outras palavras, o dolo ganha relevância penal efetiva ao se objetivar, ao se constituir "elemento" do tipo penal, traduzindo-se em atos exteriores, encadeados causalmente, no sentido da concreção do resultado final proposto, ou, quando não, pela não realização dos atos devidos no sentido de impedir o desenvolvimento do curso causal, permitindo sobrevir o resultado que é conteúdo do fim querido.<sup>48</sup>

Uma observação acerca do dolo eventual, que é onde se tem erguido algumas críticas. Afirma-se que, sustentando-se a ação pelo conteúdo do querer final (ontologicamente), não será possível incluir-se no tipo, aquilo que somente é previsto, mas não querido pelo agente, que, com as consequências apenas consente, aprova ou anui. O equívoco é evidente. Welzel sempre assinalou que, na ação finalista, a vontade realizadora do fim abrange além da escolha e do querer final, também a escolha dos meios, bem assim a previsão e a anuência em relação às consequências certas e possíveis, decorrentes da escolha de tais meios, que seriam os "fins intermediários" a que se refere expressamente.

Portanto, como certamente observa Luiz Luisi, "o dolo eventual se insere no contexto global da ação finalista, precisamente com relação às decorrências previstas como possíveis, que podem derivar dos modos de uso dos meios eleitos para a consecução do fim".<sup>49</sup>

Cumpre-nos observar que quando a finalidade dirige-se diretamente para a produção do fim típico, apresenta-se o dolo direto. Quando, porém, nos deparamos com a produção de um resultado típico concomitante, que está abrangido pela vontade realizadora, apresenta-se nitidamente o dolo eventual.

Com relação à tipicidade culposa, pensou-se prescindir ela da finalidade para a sua comprovação, ou, por outras palavras, acreditou-se não considerar o tipo culposo a finalidade para a individualização da conduta proibida.<sup>50</sup> Assim também pensou, inicialmente, Welzel.<sup>51</sup>

Na tipicidade culposa, embora de maneira diferente, a finalidade da ação assume relevância fundamental, constituindo-se em verdadeiro núcleo basilar do crime culposo, pois, é justamente o conhecimento da finalidade que permite ao tipo abar-

<sup>48</sup>Nesse sentido, v. LUISI, Luiz. Ob. cit., p.70-1. Escreve Cousiño Mac Iver, que "tanto la finalidad como el dolo son parientes próximos, aunque conceptualmente ellos juegan en diversas instancias: mientras se hace referencia a la acción, la voluntad es finalista, pero tan pronto como esa voluntad finalista está dirigida a concreción de un tipo, ella se denomina dolo" (IVER, Luis C. *Derecho Penal Chileno*. Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1975, p.472).

<sup>49</sup>LUISI, Luiz. Ob. cit., p.75-6.

<sup>50</sup>KAUFMANN, Arthur, por exemplo, objeta que a falta de finalidade na ação típica culposa, identifica as teorias finalista e causalista (*Das Schuldprinzip*, Heidelberg, 1961, p.173).

<sup>51</sup>WELZEL, H. *Derecho Penal Aleman*, p.184. Ver também, a respeito, LUISI, Luiz. Ob. cit., p.85.

car a conduta e dar-lhe relevância. Se o tipo não considerasse a finalidade para individualizar a conduta proibida, isto não significaria que o legislador ignorava a existência de finalidade na conduta, mas sim que a ela não atribuiu relevância típica individualizadora.<sup>52</sup>

O tipo culposo reclama: 1) o descumprimento do dever de cuidado; 2) a causação de um resultado lesivo a um bem juridicamente tutelado, e, 3) que a violação do dever de cuidado constitua fator determinante do resultado.

Na inobservância do dever de cuidado, aparece o núcleo basilar de todo arcabouço normativo do tipo objetivo culposo, componente, hoje, amplamente reconhecido como prioritário e decisivo por toda doutrina moderna.

Para a comprovação do descumprimento do dever de cuidado, exige-se a determinação sobre qual era o cuidado devido, para o que se deve recorrer de uma norma de cuidado. As normas de cuidado, frequentemente, estão estabelecidas na própria legislação, como ocorre com as atividades regulamentadas, servindo de exemplo o Código Nacional de Trânsito. Em tais hipóteses, a violação dos preceitos regulamentares constituem indício grave de violação do dever de cuidado. Porém, é de se ter em conta que uma infração administrativa não constitui um delito e que nem sempre a violação de alguma norma administrativa significa a violação do dever de cuidado. De se ter em conta, ainda, que nenhuma regulamentação esgota todas as possibilidades possíveis de se violar o dever de cuidado. Nesta última situação, ter-se-á de recorrer às normas sociais de conduta, onde se estabelece a adequação ou não da conduta às regras socialmente aceitas e adequadas.<sup>53</sup>

Não por outras razões é que os tipos culposos são sempre tipos abertos, onde se revela uma certa indeterminação, devendo a forma individualizadora ser completada, na atividade jurisdicional, com uma regra geral que a admita. É, justamente, dentro desse contexto objetivo, que a imprudência, a negligência e a imperícia se

---

<sup>52</sup>Nesse sentido: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Teoría del Delito*, p.118. CAMPISI, Nicola. Ob. cit., p.27.

<sup>53</sup>A teoria da adequação social foi formulada por Welzel, inicialmente em *Studien zum System des Strafrecht*, p.514 e seqtes. Podemos, com Jescheck, assim resumi-la: "A teoria da adequação social sustenta que a ação que se funda no centro absoluto da ordem ético-social do desenvolver histórico da vida coletiva não pode realizar um tipo de delito, mesmo quando se encontra vinculada com perigos (por exemplo, o manejo de um reator atômico, o exercício da medicina ou a participação no trânsito urbano, ferroviário, de trens ou de navios" JESCHECK, Hans Heinrich. *Lehrbuch des Strafrechts (Allgemeinen Teil)*, Berlin, Dunker & Humblot, 1969, p.172). Atualmente, quase todos os penalistas modernos aceitam a teoria da adequação social como causa de exclusão do delito. Alguns, como causa supra legal de justificação; outros, como causa de exclusão da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa), e, outros, como nós, entendem que a adequação ou inadequação social deve ser examinada na tipicidade. O próprio Welzel, que, inicialmente, falava da adequação social como uma limitação dos tipos, passou a considerá-la como causa de justificação, para, finalmente, voltar ao seu posicionamento inicial, a de que o tipo contém uma descrição que precisa ser valorada. Nesse sentido, ver TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios*, p.186.

constituem em formas de violação do cuidado, para o que, sempre, se faz necessário conhecer o fim da conduta voluntária.

Cumpre-nos observar, também, que o recurso às normas sociais de cuidado não significa, de maneira alguma, um apego ao critério do homem médio, homem comum, ou do diligente pai de família, de criação civilista, pois, o dever de cuidado só pode ser determinado com vista à situação jurídica e social de cada homem.<sup>54</sup>

Corretamente, observa Zaffaroni que a ação culposa apresenta um *defecto*, que se observa na planificação ou na programação da causalidade. Quando o agente prevê que aquela conduta pode culminar com o resultado lesivo, mas confiando em que este não venha a ocorrer, apresenta-se a "culpa consciente", e, se o agente não prevê essa possibilidade, podendo prevê-la, manifesta-se a "culpa inconsciente". A violação do dever de cuidado estabelece-se, portanto, na programação ou na planificação que o agente faz da causalidade. E conclui que, assim, fica bem claro que, no tipo culposo, a finalidade permanece indiferente quanto à sua identificação com o resultado típico, mas, essa indiferença não ocorre quanto à averiguação do dever de cuidado, para a qual é imprescindível.<sup>55</sup>

Conclui-se, portanto, que também no delito culposo existe, basicamente, a finalidade. Fim atípico, é verdade, pois que permitido pela ordem jurídico-penal, mas que por um defeito na programação ou na planificação da causalidade, produz um resultado típico. Assim, "de qualquer ângulo que se examina, topamos com a "finalidade" da ação humana".<sup>56</sup>

#### b) Os tipos ativos e os tipos omissivos

A outra importante classificação estrutural dos tipos penais é a que, agora, iremos examinar: os "tipos ativos" e os "tipos omissivos". Os primeiros, são aqueles que descrevem a conduta proibida, enquanto os segundos, são os que descrevem a conduta devida, ficando, por conseguinte, proibida toda conduta que não coincida com aquela que é devida.

---

<sup>54</sup>Enseña a propósito Zaffaroni, que "no es parejo el deber de cuidado que tiene a su cargo el conductor de un vehículo individual y el de uno de transporte colectivo, o el del peatón y el del conductor, por mucho que todos participen del tránsito y que tengan deberes de cuidado a su cargo" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, parte general, Buenos Aires, Ediciones Ediar, 1977, p.280). Na doutrina tradicional, esse enfoque era realizado no campo da previsibilidade. Filippo Grisogni, por exemplo, informa que a previsibilidade deve ser aferida tendo em vista o homem médio da classe social a que pertence (Il nesso causale nel Diritto Penale, in *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1935, p.30). Magalhães Noronha entende que a previsibilidade "deve primeiramente ser apreciada de acordo com as circunstâncias, sendo, então, ditada pela diligência comum dos indivíduos, e, em seguida pelas condições pessoais do agente" (NORONHA, E. Magalhães. *Do crime culposo*, 2.ed., Saraiva, 1966, p.76).

<sup>55</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado*. Tomo III, p.88-9.

<sup>56</sup>TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios*, p.34.

## 1) A omissão é uma estrutura típica

A omissão não é uma forma de conduta a ser compreendida pré-típicamente. Ao contrário, é um juízo normativo, ou, por outras palavras, a omissão só pode ser concebida em nível típico. Donde, só em nível típico pode existir o tipo omissivo.<sup>57</sup>

O "omitir" não se confunde com o "não fazer", pois, o "omitir é o não fazer o que deve ser feito",<sup>58</sup> e isto só pode ser compreendido em nível de tipicidade.

A *teoria da ação esperada* foi exposta sistematicamente por Mezger.<sup>59</sup> Toma por fundamento da omissão a ação esperada que o omitente deixou de praticar e com essa fórmula, pretendem os seus adeptos eliminar os inconvenientes que a construção pré-típica apresenta. A omissão, assim entendida, não seria a realidade de comportamento negativo do omitente, mas o juízo que se pudesse formar dessa inação, com o não cumprimento da ação esperada. Cabe, então, uma indagação: conduta esperada por quem? A resposta só poderia ser pelo direito ou pela ética-social.

Se a espera é do direito, é de se considerar que este "não espera" condutas negativas, mas, ao contrário, "as proíbe ou as ordena". Esclarece Anibal Bruno que "a omissão relevante para o Direito Penal é a que consiste em omitir o cumprimento de um dever jurídico. O agente deixa de praticar a ação que lhe impunha o Direito, seja que desobedeça a um comando da lei, seja que deixe de exercitar a atividade a que, nas circunstâncias, estava obrigado para evitar um resultado que a lei proíbe. Esse dever que cabia ao omitente cumprir há que ser um dever jurídico, não simplesmente moral".<sup>60</sup>

Melhor seria, então, falar-se em conduta devida, mas, para isso, torna-se indispensável elevar a omissão ao plano típico, do que resultaria em buscar referência

---

<sup>57</sup>Entre nós, quem por primeiro estudou com profundidade os delitos por omissão, foi BARRETO, Tobias. (Delitos por Omissão, in *Estudos de Direito*, v.I (volume II, das Obras Completas), Rio de Janeiro, edição póstuma de Laemmert & Cia. Editores, 1892, p.180-201).

<sup>58</sup>Nesse sentido: MAURACH, R. Ob. cit. Tomo I, p.262. TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios*, p.195.

<sup>59</sup>A teoria da ação esperada parece remontar a LUDEN, Heinrich. *Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht*, Göttingen, 1840, p.219 e segtes., conquanto tivesse o autor cuidado da teoria do *alibi agere*, sendo, ao depois, referida nas obras de Liszt, Köller, von Hippel, von Bar e outros. Mezger, textualmente, diz: "Lo que convierte la omisión en verdadera omisión es la acción esperada que el autor ha omitido realizar. Porque no ha realizado esta acción que se esperaba de él es por lo que es punible, en tanto dicha acción puede exigírsele. Y como quiera que sólo "la acción esperada" hace surgir la omisión en sentido jurídico, resulta totalmente correcta la idea de que la omisión sólo puede ser fundamentada "desde fuera (externa, normativamente)" y que, por tanto, "no el omitente, sino el que juzga, da realmente vida e la omisión" (MEZGER, Edmundo. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I. Tradução castelhana de José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1946, p.283. No mesmo sentido, MEZGER, E. & BLEI, H. *Strafrecht*, I Allgemeinen Teil, München & Berlin, 1965, p.77.

<sup>60</sup>BRUNO, Anibal. Ob. cit., v.I, Tomo 1º, p.299.

normativa para o conceito de conduta. E, se assim procedermos, estaremos aceitando ser a conduta criação do tipo, critério que já repudiamos anteriormente.

A outra solução possível seria aquela de que a ação é esperada pela ética social, com a qual se compraz a teoria social da ação, num posicionamento intermédio entre as teorias causalista e finalista.<sup>61</sup>

As dificuldades que cercam a tabulação e a quantificação dos valores sociais são por demais conhecidas. Ressalte-se que, se, efetivamente, existem omissões jurídicas que não são reprováveis pela ética social, esta conclusão conduziria à ausência de conduta, porquanto inexistiria qualquer conduta esperada. Excluídas as dificuldades, é de se ter em conta que em Direito Penal se maneja com valores juridicamente estabelecidos, e, portanto, só podemos nos socorrer dos valores sociais quando a lei, tácita ou expressamente, nos remete a esses valores.<sup>62</sup>

Esta teoria, que se inclui num conceito normativo da omissão, contém, como se observa, vícios substanciais que a tornam inaceitável, eis que pretende dar à omissão uma vida exclusivamente normativa. Esta conclusão não afasta, contudo, a concepção de que, em nível de dogmática, a omissão deve ser examinada sob um ângulo normativo, critério pacificamente aceito pela doutrina.

## 2) A exteriorização da omissão. A teoria do "alud agere"

Parte da doutrina sustenta que a omissão, da mesma maneira que a ação (em sentido estrito), se exterioriza mediante uma "distensão muscular". Isto, parece-nos, resulta incompreensível, pois, se a omissão, não raro, consiste em uma conduta passiva, em outras hipóteses apresenta uma atividade. Na primeira hipótese, ela só é concebível na omissão dolosa. Admite-se, quando muito, uma "enervação muscular" na realização de uma conduta diversa daquela que é devida.

O delito omissivo não se caracteriza por uma inatividade ou atividade, ou, por outras palavras, por uma atividade ou por inatividade do omitente, mas sim pelo não cumprimento da imperatividade contida no tipo penal.<sup>63</sup> Assiste, pois, razão a DROST, quando, criticando a teoria da ação esperada, afirma ser mais correta, em sentido jurídico, a de "ação exigida".<sup>64</sup>

<sup>61</sup>Ver a respeito: GALLAS, W. *La teoría del delito en su momento actual*. Tradução castelhana de Juan Cordoba Roda, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1959, p.20 e segtes.

<sup>62</sup>Mease sentido: ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado*, Tomo III, p.91. WELZEL, H. *Derecho Penal Aleman*, p.278.

<sup>63</sup>No mesmo sentido: FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ob. cit., parte geral, p.168. COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito Penal*, parte geral, Rio de Janeiro, Forense, 1982, p.565. Como assinala Luis Jiménez de Asúa, "la omisión simple y la comisión responden a la naturaleza de la norma. Si ésta es prohibitiva: "no matarás", su quebrantamiento crea un delito de acción; si es imperativa: "socorrerás", el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión. Esto es de naturaleza absolutamente mendiana" (*La ley y el delito*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1976, p.216).

<sup>64</sup>Cf. in ASÚA, Luiz Jiménez de. *La ley y el delito*, p.217.

Como a apenação de uma conduta reclama a sua exteriorização, recorreu-se à teoria do *altud agere* ou do *altud facere*. Com isso, evita-se a possibilidade de punir-se a simples possibilidade de vontade, para assentar que só a conduta efetivamente realizada possibilita a punição.

A questão se coloca, pois, nos seguintes termos: a) admite-se que pode haver delito sem a exteriorização da vontade e sem vontade a exteriorizar (com o que se aceita a existência de delito sem conduta); ou, b) aceita-se que a conduta é aquela efetivamente realizada (*altude agere*). Como bem assinala Zaffaroni, “en cualquier caso lo que lógicamente no puede hacerse es mezclar ambas posibilidades y echar mano del *altud agere* para corporizar una alucinación de conducta. Si la manifestación de la conducta delictiva es la de la conducta realizada y la voluntad también, creemos que se impone concluir que la conducta prohibida será la efectivamente realizada”.<sup>65</sup>

É importante ressaltar, que para a elaboração dos tipos omissivos, utiliza-se de técnica legislativa diferente, pois, enquanto os tipos ativos descrevem a conduta proibida (“não matarás”), os tipos omissivos descrevem a conduta devida (“socorrerás, ajudarás”), com o que ficam proibidas aquelas que delas diferem.

### 3) A causalidade nas omissões

A determinação da causalidade física obriga-nos a um juízo hipotético, em que, se, mentalmente, suprimimos a conduta proibida, o resultado teria sido evitado, podemos concluir pela existência do nexo de causalidade. Sempre a nível da tipicidade, o nexo causal pode ser considerado como decorrente de uma “causação” ou de uma “evitação”. Como “causação”, uma vez abstraída, hipoteticamente, a conduta proibida, o resultado não teria sido produzido, conclui-se pela existência do nexo-causal. Como “evitação”, se mentalmente interpusermos a prática da conduta devida, o resultado não teria se produzido, também se conclui pela existência do nexo de causalidade. Ressalvamos, sempre a nível típico, que o resultado pode ser irrelevante, como ocorre com os chamados delitos de mera atividade, que não consideram a produção de resultado algum.

Tanto no juízo de “causação” como no de “evitação”, a causalidade física se apresenta nitidamente ligada àquelas formas de conduta. É que, nos tipos omissivos, a “evitação” equivale à *causação* dos tipos comissivos. Observamos, para a compreensão do exposto, que a expressão “equivale” não constitui sinónimo de “igual”, realidade que se apresenta na própria lógica formal, que para a distinção utiliza de símbolos diversos: igual (=); equivalência ( $\equiv$ ).

De qualquer maneira, é de se ter em conta que o problema examinado escapa do campo da ação para integrar o da tipicidade. É que, nos tipos dolosos omissivos, o fim típico abrange a vontade da realização do *altud agere*.

---

<sup>65</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado*. Tomo III, p.95.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALVES, Roque de Brito. *Direito Penal*, parte geral. Recife, Inojosa editores, 1977.
2. ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di Diritto Penale*, parte generale a cura de Luigi Conti. Milano, A. Giuffrè, 1975.
3. ASÚA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito*. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1976.
4. BALESTRA, Carlos Fontan. *Tratado de Derecho Penal*, parte general. 2.ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, a.d.
5. BARRETO, Tobias. *Delitos por omissão*, in Estudos de Direito. Rio de Janeiro, edição póstuma de Laemmert & Cia. editores, 1892.
6. BAUMANN, Jürgen. *Derecho Penal (conceptos fundamentales y sistema)*. Trad. castelhana de Conrado Finzi. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1973.
7. BERISTAIN, S.J., Antonio. *Medidas penales en Derecho Contemporaneo (teoría, legislación positiva y realización práctica)*. Madrid, Editorial Reus, 1974.
8. BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*, Tomo II. Trad. brasileira de Paulo José da Costa Jr. e Alberto Silva Franco, São Paulo, Editora Rev. dos Tribunais, 1971.
9. BOUZAT, Pierre e PINATEL, Jean. *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*, Tomo I. Paris, 1970.
10. BRICOLA, Franco. Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell "attuale dimensione del fenomeno societario," in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, nuova serie, v.13, 1970.
11. BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*, parte geral, v.I, Tomo I, Rio de Janeiro, Forense, 1959.
12. COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito Penal*, parte geral, Rio de Janeiro, Forense, 1982.
13. CAMPISI, Nicola. *Rilievi sulla teoria dell'azione finalistica*, Padova, CEDAM, 1959.
14. COSTA JÚNIOR, Paulo José da & GREGORI, Giorgio. *Direito Penal Ecológico*, São Paulo, Editora CETESB, 1981.
15. COUSIÑO MAC IVER, Luis. *Derecho Penal Chileno*, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1975.
16. ECHANDIA, Alfonso Reyes. *La tipicidad penal*, Bogotá, Editora Universidad Externado de Colombia, 1967.
17. ENGISCH, Karl. *Der finale Handlungsbegriff*, Kohlrausch-Festschrift, 1944.
18. FEUERBACH, Anselm Ritter von. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1847.
19. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*, parte geral, São Paulo, J. Bushatsky editor, 1977.
20. FRANK, Helmar. Que es la cibernetica? In *Cibernetica; un puente entre las ciencias*, Barcelona, 1966.
21. GALLAS, Wilhelm. *La teoría del delito en su momento actual - tradução castelhana de Juan Cordoba Roda*, Barcelona, Bosch, casa editorial, 1959.
22. GRAMAJO, Edgardo. *La acción en la teoría del delito*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1975.
23. GRISPIGNI, Filippo. Il nesso causale nel Diritto Penale, in *Rivista di Diritto Penale*, 1935.
24. HARTMANN, Nicolai. *Einführung in Philosophie*, Hannover, 1956.
25. HERNANDEZ, César Camargo. *Introducción al estudio del Derecho Penal*, Barcelona, Editorial Bosch, 1964.
26. HEINNTZ, Ernst. Der Aufbau der Strafrechtssystem, in *ZStW*.
27. JESCHECK, Hans Heinrich. *Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil*, Berlin, Duncker & Humblot, 1969.
28. ———. *Zur Strafbarkeit von Personenverbänden*, 1953.
29. JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*, parte geral, São Paulo, Editora Saraiva, 1978.

30. LEVASSEUR, G. Les personnes morales victimes, auteurs ou complices d'infractions, in *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1954-1955.
31. LUDEN, Heinrich. *Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht*, Göttingen, 1840.
32. LUISI, Luiz. *O tipo penal e a teoria finalista da ação*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, s.d.
33. LUNA, Everardo da Cunha. *O resultado no Direito Penal*, São Paulo, J. Bushatsky editor, 1976.
34. MALAMUD GOTI, Jaime. *Persona jurídica y penalidad (el estado actual del Derecho Penal Administrativo frente a la responsabilidad de la persona jurídica y sus directivos por las acciones de los agentes)*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981.
35. MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*, v.2, São Paulo, Editora Saraiva, 1966.
36. MARTÍNEZ, José Agustín. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, in *Revista de Derecho Penal*, Tomo 4, 1930.
37. MARTINS, José Salgado. *Direito Penal* (introdução e parte geral), São Paulo, Editora Saraiva, 1974.
38. MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, tradução castelhana de Juan Cordoba Roda, Barcelona, Editorial Ariel, 1962.
39. MESTRE, Aquiles. *Las personas morales y su responsabilidad*. Tradução espanhola de César Camargo y Marín, Madrid, Editora Gongora, 1930.
40. MEZGER, Edmundo. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I. Tradução castelhana de José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1946.
41. MEZGER, Edmund & BLEI, Herman. *Strafrecht*, Allgemeinen Teil, München, 1968.
42. MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*, parte geral, São Paulo, Editora Atlas, 1980.
43. MORALES, Fernando Meza. Capacidad penal de las personas jurídicas, in *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia*, Medellín, Colômbia, v.XXX, nº 79, marzo, 1971.
44. NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*, parte geral, São Paulo, Editora Saraiva, 1978.
45. ———. *Do crime culposo*, 2.ed., São Paulo, Saraiva, 1966.
46. NUÑEZ, Ricardo C. *Manual de Derecho Penal*, parte general, Córdoba — Buenos Aires, Editorial Lerner, 1975.
47. PEDRAZZI, Cesare & COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Tratado de Direito Penal Econômico*, v.I (Direito Penal das Sociedades Anônimas), São Paulo, Editora Rev. dos Tribunais, 1973.
48. PETROCELLI, Biaggio. *Principi di Diritto Penale*, Tomo I, Nápoli, Casa Editrice Eugenio Jovene, 1964.
49. PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito Penal Econômico*, São Paulo, Editora Rev. dos Tribunais, 1973.
50. PISAPIA, Gian Domenico. *Istituzioni di Diritto Penale*, Padova, CEDAM, 1965.
51. REALE JÚNIOR, Miguel. *Dos estados de necessidade*, São Paulo, J. Bushatsky editor, 1971.
52. RODA, Juan Cordoba. *La doctrina de la acción finalista*, 2ª edición, Valencia, Universidad de Valencia, 1978.
53. SALDAÑA, Quintiliano. *Estudio Preliminar à versão castelhana de Aquiles Mestre*.
54. SANTORO, Arturo. *Manuale di Diritto Penale*, v.I, Torino, UTET, 1958.
55. TAVARES, Juarez. *Teorias do delito (variações e tendências)*, São Paulo, Editora Rev. dos Tribunais, 1980.
56. TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*, São Paulo, Editora Saraiva, 1982.
57. TORREPADULLA, Giuseppe Rocco. *El problema della responsabilità*, Nápoli, Librerie Detken & Rochele, 1906.

58. TRUJILLO, Raúl Carrancá y. *Derecho Penal Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1967.
59. TUBENCHLAK, James. *Teoria do crime (estudo do crime através de suas divisões)*, Rio de Janeiro, Forense, 1978.
60. VABRES, H. Donnedieu de. *Traité de Droit Criminel et de législation pénale comparée*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947.
61. \_\_\_\_\_. Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1950.
62. WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*, parte general. Tradução espanhola de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976.
63. \_\_\_\_\_. Conferência pronunciada no Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de Madrid, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1968.
64. \_\_\_\_\_. Fest. fur Maurach.
65. \_\_\_\_\_. *La teoría de la acción finalista y el delito culposos*, Ponencias, Buenos Aires, Universidad de Belgrano, 1971.
66. \_\_\_\_\_. *El nuevo sistema del Derecho Penal*. Tradução de José Cerezo Mir, Barcelona, Ediciones Ariel, 1964.
67. WESSELS, Johanna. *Direito Penal*, parte geral. Tradução de Juarez Tavares, Porto Alegre, S.A. Fabris, editor, 1976.
68. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Teoría del Delito*, Buenos Aires, Ediciones Ediar, 1973.
69. \_\_\_\_\_. *Manual de Derecho Penal*, parte general, Buenos Aires, Ediciones Ediar, 1977.
70. \_\_\_\_\_. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, parte general, Buenos Aires, Ediciones Ediar, 1981.