

# A TEORIA FINALISTA DA AÇÃO E AS BASES DO CÓDIGO PENAL

*THE FINALIST THEORY OF ACTION AND THE BASES OF THE CRIMINAL CODE*

Guilherme Coelho Colen<sup>1</sup>  
PUC Minas

## Resumo

A ciência penal foi construída a partir do princípio da legalidade. Ele é um dos pilares de um Direito Penal consoante às exigências do Estado Democrático de Direito. Por conseguinte, a aplicação concreta da dogmática penal deve partir dos conceitos positivados no diploma legal. No caso brasileiro, o legislador positivou um sistema conceitual coerente com a teoria finalista da ação, por isso sua importância é extrema, não obstante, a importância não criticamente realizada de teorias torna necessário revisar os seus fundamentos.

## Palavras-chaves

Ciência penal. Teoria finalista da ação. Código Penal brasileiro.

## Abstract

*The criminal science was built on the principle of legality. It is one of the pillars of a Criminal Law according to the demands of the Democratic State of Law. Therefore, the concrete application of criminal dogmatic must start from the positive concepts in the legal diploma. In the Brazilian case, the legislator positivated a conceptual system consistent with the finalist theory of action, so its importance is extreme, nonetheless, the non-critically performed import of theories makes it necessary to revisit its foundations.*

## Keywords

*Criminal science. Finalist theory of action. Brazilian penal code.*

## 1. Introdução

O crime é um fenômeno que requer necessariamente a presença do comportamento humano, seja ele comissivo ou omissivo. Há na vida cotidiana a prática de infinitas condutas que não são alcançadas pelo ordenamento jurídico penal, em razão da ausência de tipicidade do comportamento. Necessário, pois, que o comportamento praticado tenha

---

<sup>1</sup> Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas.

sido selecionado previamente pelo legislador penal como digno de uma pena, o que é feito por meio do tipo penal. Nesse contexto, a conduta é a base estrutural de toda a ciência penal e as teorias da ação são indispensáveis para a harmonização das instituições penais.

Todavia, a ciência penal, na construção do seu edifício teórico, não pode se desvincular, por conta do Princípio Constitucional da Legalidade, de uma fundamentação no direito positivo. No caso brasileiro, o legislador optou – e declarou essa opção na exposição de motivos – por um sistema de instituições coerente com a teoria finalista da ação. Não obstante, parte da doutrina atual, passa a defender a aplicação da concepção funcionalista da ação, construída na Alemanha e ali desenvolvida, sem atentar para a base legal pátria. Desconhecem, inclusive, que o diploma legal alemão – diferentemente do Código Penal brasileiro – não conceitua instituições penais, não se definindo naquela lei o dolo, a causalidade, etc., o que deixa a doutrina maiores possibilidades criativas.

A investigação da teoria finalista da ação é, pois, indispensável para a aplicabilidade do direito positivo vigente.

## 2. A construção do finalismo na ciência penal

A conduta humana é o primeiro elemento constitutivo do crime. Isto se dá porque só ela pode ser objeto das valorações do Direito Penal.<sup>2</sup> Deste modo, é a partir da conduta que se desenvolvem os conceitos penais, aí incluídos a tipicidade e o tipo doloso. Assim, é pelo fundamento da conduta que se conhecem as estruturas que irão nortear as instituições

---

<sup>2</sup> Segundo Hassemer, “Em primer lugar, sólo la conduta humana puede ser objeto de comprobación juridicopenal. Los animales y las cosas no actuán. Esto no es una afirmación trivial: en anteriores épocas hubo procesos contra animales – para nosotros esto no es motivo de chanza, sino de reflexión sobre la relación de las personas con los animales como un esquema que caracteriza una cultura y la vida cotidiana de las personas determinadas por esa cultura. En anteriores Ordenamientos jurídicos se admitía la responsabilidade por hechos de terceros, por ejemplo, el tutor respondía por el pupilo, el señor por el siervo.” HASSEMER, Winfried. Fundamentos del derecho penal. Barcelona: Boch. 1984. P. 256-257.

penais. Cabe por em relevo a advertência feita por Gimbernat Ordeig, que afirma:

“El sistema finalista y el tradicional coinciden em que ambos estructuran el delito en tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; difieren en cambio entre sí en el contenido que dan a esos elementos.”<sup>3</sup>

O Código Penal pátrio adotou a linhas mestras da teoria finalista da ação, por isto a compreensão dos mais profundos fundamentos das instituições penais positivas decorrem do estudo prévio do finalismo.

Welzel inicia a doutrina finalista da ação desnudando uma questão fulcral, a saber, a ação não pode ser compreendida a partir da causalidade. Isto porque, o ser humano necessariamente busca a consecução dos seus fins a partir do domínio dos fatores causais que são dirigidos pela sua finalidade. Afirma o referido autor que o homem é dotado da capacidade de antever as conseqüências advindas de suas condutas e, por conseqüência, é capaz de guiar-se para atingir o fim mentalmente determinado e elegido por ele. Assim, parafraseando Cordoba Roda, a atividade humana, para o finalismo, representa uma realidade plena de sentido e ordenada, que não é criada pelo direito, mas apenas valorizada *a posteriori* por ele.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Estudios de Derecho Penal. Madri: Tecnos. 1990. P. 163.

<sup>4</sup> “La actividad humana representa una realidad ordenada y llena de sentido, previamente al Derecho; así, v. gr., la injuria es algo con un sentido y una forma antes de que la normación jurídica pare mientes en ella. Las formaciones conceptuales de la ley y de la ciencia, no representarán pues una transformación de un ser ya conformado. La ley, al considerar que determinados actos deben ser prohibido por encerrar un desvalor social, simplemente describe el sector de la realidad representado por esos actos. Como señala Welzel, la ley no proporciona a los actos su unidad y sentido, sino que se limita a seleccionar aquellas unidades de actos que se muestran especialmente lesivos y merecedores de pena para la vida social. Todos los conceptos jurídicos del material de la vida, constituyen descripciones, ya que el concepto, como todo conocimiento, no constituye un crear el objeto sino un apreender algo que existe previa e independentemente de todo conocimiento. CORDOBA RODA. Juan. Una nueva concepción del delito: la doctrina finalista. Barcelona: Ariel. 1963. P. 38.

A luz do exposto, não se pode dizer que a causalidade seja suficiente para compreender a ação humana em sua complexidade, pois dita causalidade é uma mera relação de consequência necessária em função de uma precedência de causas, não comportando, a causalidade, nenhum tipo de direção finalística, o que está na base da conduta do ser humano. Com efeito, parafraseando Welzel, enquanto a causalidade é cega, a finalidade é vidente. Em síntese, para o referido autor, a finalidade é própria da estrutura da ação humana, da sua ontologia.

Clara são sobre o tema as palavras de Welzel:

“La acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por tanto, um acontecer ‘final’ y no solamente ‘causal’. La ‘finalidad’, o el carácter final de la acción, se basa em que el hombre, gracias a sua saber causal, puede prever, dentro de ciertos limites, las consecuencias posibles de su conducta, assignares, por tanto, fines diversos y dirigir sua atividade, conforme a um plan, a la consecución de estos fines. Gracias a sua saber causal prévio puede dirigir sus deversos actos de modo que oridente el suceder causal externos a un fin y lo domine finalmente. Actividad final es una atividade dirigida conscientemente en función del fin, sino que es la resultante causa de la constelación de cusas existente en cada momento. La finalidad es, por ello – dicho em forma gráfica – ‘vidente’, la causalidade ‘ciega’<sup>5</sup>.

Com a concepção da finalidade inserida no conceito de ação, Welzel provoca uma guinada conceitual na estrutura da teoria do crime. A doutrina anterior a ele tem o mérito de desenvolver a estrutura tripartida (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) em função do conceito de ação causal. Foi frente a este conceito causal que Welzel formulou sua teoria dentro da crítica

---

<sup>5</sup> WELZEL, Hans. *El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Uma introducción a la doctrina de la acción finalista*. Barcelona: Ariel. 1964. P. 25.

da influência do naturalismo na ciência penal.<sup>6</sup> Entretanto, Welzel aponta a incapacidade do saber causal de compreender a estrutura da ação, a luz do que foi acima exposto, com base em uma retomada de doutrinas filosóficas muito antigas, tais como, a doutrina tomista e a aristotélica, as quais já tinham constatado há muito que os homens agem em função dos fins. Assim, a ação humana consiste no exercício da atividade finalística que se baseia na capacidade humana de, graças ao seu saber causal, prever dentro de certos limites, as consequências possíveis de sua conduta e dirigir os fatos causais necessários para consecução do seu fim.

Por isso Cordoba Roda sentencia que existe uma ação sempre que a vontade ou o querer supra-determine finalmente a causalidade. A natureza final da ação enquanto uma estrutura ontológica prévia à valoração jurídica não pode ser mudada pelo direito, que apenas a recepciona enquanto realidade prévia.<sup>7</sup>

Em seus ensinamentos Cláudio Brandão afirma que:

“quando refletimos sobre ação humana podemos facilmente constatar que ele é dirigida a consecução de fins. Aristóteles, já na antiguidade grega, elencava entre as causas primeiras do ser, a causa final. Por isso, quando o finalismo atribui a finalidade ao conceito de ação ele compreendeu que a atividade humana tem um motor propulsor que, enfatize-se, é a finalidade. Por tanto, quando falamos em ação humana, estamos dizendo que o homem se propõe a fins, elege os meios para

---

<sup>6</sup> “Frente al concepto causal de la acción formuló Welzel el concepto finalista. La formulación del concepto finalista de la acción tuvo lugar dentro del marco de la crítica de la influencia del naturalismo en la Ciencia del Derecho Penal, perceptible en el concepto causal de la acción, así como la crítica de la filosofía jurídica neokantiana, con su tajante separación entre el ser y el deber ser, la realidad y el valor.” CERESO MIR. Jose. Curso de derecho penal español. Madrid: tecnos. 1993. P. 264.

<sup>7</sup> CORDOBA RODA. Juan. Una nueva concepción del delicto: la doctrina finalista. Barcelona: Ariel. 1963. P. 42.

obtenção de seus fins e modifica o mundo exterior.”<sup>8</sup>

Para esclarecer a direção final da ação Welzel se propõe a exemplificar a questão, nos seguintes moldes: A morte de um homem tanto pode ser provocada por um raio, quanto pode ser provocada por um homicídio, porém, somente será penalmente relevante a morte provocada pelo atuar humano, traduzido no homicídio, pois somente ele é produto do exercício de uma atividade final, e não de um mero acontecer causal que, por óbvio, não é dominável pela vontade humana.<sup>9</sup> Para o finalismo, finalidade e vontade de realização da ação são conceitos sinônimos e somente os resultados que forem produtos da vontade final podem ser relevantes para o direito penal.<sup>10</sup>

Por que a ação está vinculada a todos os elementos que compõem a estrutura do crime, ao se inserir a finalidade no conceito de ação, provocamos uma alteração estrutural nos elementos que compõe dita estrutura, conforme enfrentar-se-á adiante. Porém, cabe aqui mencionar que Welzel proporcionou um realinhamento em toda a teoria do crime, com a recompreensão de sua pedra angular, isto é, a ação. Nesta linha, cabe aprofundar o sentido da finalidade na conduta.

### 3. A estrutura subjetiva do finalismo

---

<sup>8</sup> BRANDÃO. Cláudio. *Curso de Direito Penal*. Rio de Janeiro. Forense. 2008, P. 132.

<sup>9</sup> Welzel assim se expressa: “Para aclarar esto me remito a diferencia existente entre un asesinato, por un lado, y un rayo el resultado de muerte, por outro; en el asesinato todos los actos están dirigidos em función del fin prefijado: la compra del arma, apuntar, apretar el gatillo, mientras que em el rayo el resultado de muerte es la resultante ciega de los elementos causales existentes.” WELZEL, Hans. *El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Barcelona: Ariel. 1964. P. 25. Relevante ainda mencionar a lição de Jaén Vallejo que afirma, com base no acima citado: “De aqui se deduce que el legistador no puede prohibir causaciones de resultados, sino acciones finales, esto es, dirigidas por la voluntad (...) aquellas normas sólo pueden referirse a actos los cuales son algo distinto de meros procesos naturales causales, distinguiéndose de éstos por el momento de la dirección consciente hacia un objetivo; es decir, por el momento de la finalidad. VALLEJO. Manuel Jaén. Madrid. Colex. 1994. P. 36.

<sup>10</sup> CERESO MIR. Jose. *Curso de derecho penal español*. Madrid: tecnos. 1993. P. 265.

A essência da finalidade, diz-nos o finalismo, é a vontade, visto ser ela a reitora de toda direção que configura o acontecimento causal externo e o converte em ação dirigida a um fim. A vontade, por tanto, é a coluna cervical da ação finalista, sendo ela, o elemento central do processo subjetivo vinculado a formação da ação. É a capacidade do homem de antever as consequências advindas de seu comportamento que torna a vontade a reitora da ação, pois subjetivamente – internamente- o desiderato irá vincular-se a uma das consequências mentalmente previstas dirigindo todos os fatores causais para produzi-lo.<sup>11</sup>

Vale trazer à colação a advertência de Zaffaroni, que afirma ser a expressão vontade final uma tautologia. Isto porque só pode haver conduta se a mesma for voluntária, e para ser voluntária não pode ser produto de mero resultado mecânico, mas sim produto de uma decisão por parte do agente.

Conforme ensina-nos o autor:

Voluntad final es una expresión tautológica. Para que haya conducta es menester que la misma sea voluntaria. La doctrina es unánime en requerir la voluntariedade de la conducta, salvo algunas voces

---

<sup>11</sup> Textualmente diz-nos Welzel: “Dado que la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, la consecuencias de sua intervención en el curso causal y de dirigir, por consiguiente, éste, conforme a un plan, a la consecución del fin, la espina dorsal de la acción final es la voluntad, consciente, del fin, rectorra de acontecer causal. Ella es el fator de dirección que configura el suceder causal externo y lo convierte, por tanto, em una acción dirigida finalmente; sin ella quedaría destruída la acción em sua estrutura y sería rebajada a um processo causal ciego. La voluntad final, como fator que configura objetivamente el acontecer real, pertenece, por ello, a la acción. WELZEL, Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Uma introducción a la doctrina de la acción finalista. Barcelona: Ariel. 1964. P. 25-26. Em outra obra, Welzel assim se expressa: “(...) la voluntad abarca a la acción como médio de propósito subsiguiente. Si se descubre em esta última observación, com precisión, la decisión final de la voluntad (mediante el dolo abstracto como relación puramente subjetiva-psíquica entre el autor y la acción), recién entonces se aclara repentinamente el significado de toda esta relación, cuando se recapacita que no existe aquella voluntad (final) del autor, jamás ‘en si’ sino de forma permanente solo em relación con un delito determinado.” WELZEL, Hans. Estudios de Derecho Penal. Buenos Aires. BdeF. 2003. P. 28.

aisladas, de la que nos ocuparemos luego. La conducta es voluntaria cuando no es um mero resultado mecánico, o sea, cuando hay una decisión por parte del agente.<sup>12</sup>

A direção da ação pela finalidade se realiza em duas fases. A primeira fase ocorre no âmbito interno que á a antecipação mental do fim que o autor quer realizar, e a partir dela a seleção e meios capazes para a realização da ação. Welzel denomina “retrocesso” o processo mental desenvolvido pelo agente, com base no seu saber causal e a partir do fim por ele determinado, a necessária eleição dos meios causais capazes para atingir o referido fim.

Adverte Welzel que:

“(…) los factores causales elegidos como médios van siempre unidos a otros efectos ademais del fin perseguido. El fin representa sólo um sector de los efectos de los factores causales puestos em movimiento. (...) La consideración de los efectos concomitantes puede inducir al autor a reducir los medios elegidos hasta el momento, a elegir otros factores causales que impidan la producción de dichos efectos, o a dirigir la acción de modo que pueda evitarlos (...) De acuerdo com la anticipación mental del fin, la selección de los médios y la

---

<sup>12</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Tratado de derecho penal. Parte general III. Buenos Aires: Ediar. 1981. P. 60. Deve-se consignar que o autor aprofunda seu entendimento afirmando: El alcance de la expresión voluntario se oscureció porque en España se confundió lo voluntario con lo doloso. Contra esta posición se alzó un sector de la doctrina, entre los que se cuenta Quintano Ripollés, para quien lo voluntario es lo proveniente de la voluntad del agente y fuera de España han sido muchos los autores que distinguieron nitidamente lo voluntario de lo doloso. Entre nosotros, Peco entendía por voluntario lo doloso y nuestra antigua doctrina nacional tuvo dificultades para definir adecuadamente la culpa y la omisión, las que se debatieron, basicamente, a la falsa identificación de ambos conceptos. Por razones dogmáticas referidas al código español – que no estamos en condiciones de discutir – Córdoba Roda y Rodríguez Mourullo entienden que la expresión del art. 1º de ese texto indica el requerimiento de una voluntad opuesta a la norma, esto es, una cuestión de culpabilidad. ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Tratado de derecho penal. Parte general III. Buenos Aires: Ediar. 1981. P. 60.

consideración de los efectos concomitantes, el autor lleva a cabo su acción en el mundo real.”<sup>13</sup>

A segunda fase da direção final da ação ocorre no mundo fenomênico dos fatos. Ela é representada por um processo causal que se dá na realidade, mas que é dominando, sempre, pela vontade dirigida a um fim. Dado que a finalidade se baseia na capacidade da vontade de prever, dentro de certos limites, as consequências do obrar, a vontade será reitora do processo causal realizado no mundo fenomênico dos fatos. Neste sentido, afirmava Cerzo Mir que a vontade não é o mero reflexo subjetivo na mente do autor do processo causal externo, mas sim o fato que configura e dirige aquele processo causal.<sup>14</sup>

O Direito Penal por suas normas tem que respeitar a estrutura finalística da conduta humana. Isto significa que as proibições e os mandatos das normas do Direito Penal não podem se dirigir a processos causais cegos, mas somente a ditos processos que representem uma modificação no mundo exterior, dominada ou dominável pela vontade, consoante a dupla estrutura apontada anteriormente.

Ressalta-se, à luz da primeira fase desse processo, que se refere à finalidade, que dita finalidade é um conceito geral que na esfera jurídica origina um conceito especial, próprio, que é o conceito de dolo. Assim, o dolo se relaciona com a finalidade pois dela decorre, mas diferencia-se dela porque é produto da qualificação jurídica deste conceito geral. Por isso, esclarece Welzel:

“La finalidad es el concepto más general, fundamental; designa la cualidade de uma acción de ser um acontecimiento dirigido. Es um concepto prejurídico, mientras que el dolo es um concepto

---

<sup>13</sup> WELZEL, Hans. *El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Uma introducción a la doctrina de la acción finalista*. Barcelona: Ariel. 1964. P. 26-27.

<sup>14</sup> El contenido de la voluntad pertenece, pues, ya a la acción según el concepto finalista. El concepto causal de acción, según Welzel, desconoce la verdadera relación entre la voluntad y la acción. La voluntad no es el mero reflejo subjetivo, en la mente del autor, del proceso causal externo, sino el factor que configura y dirige el proceso causal.”  
CEREZO MIR, José. *Curso de derecho penal español*. Madrid: tecnos. 1993. P. 265.

jurídico, referido al tipo objetivo, que indica que la dirección de la acción se orienta a la realización del tipo.”<sup>15</sup>

#### 4. Apreciação conclusiva

A teoria finalista da ação interfere na compreensão de todos os elementos do crime. A ação é o elo que harmoniza os elementos que foram construídos para transformar uma conduta em um crime, quais sejam: a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade. Isto se dá porque o conceito de ação está presente na definição de cada um destes elementos, pois a tipicidade consiste no juízo de adequação da conduta frente ao modelo legal de crime; a antijuridicidade é o juízo de reprovação da conduta pelo ordenamento jurídico e a culpabilidade, por sua vez, é o juízo de reprovação do autor da conduta.

Por este motivo, quando se modifica o conceito de ação, modifica-se também os elementos que compõem o conceito de crime, já que todos eles fazem referencia a pedra angular da teoria do delito, qual seja, a ação humana. Neste sentido, a lição de Welzel mostra-se esclarecedora:

“Lá acción tiene que infringir, por conseqüente, de un modo determinado el orden de la comunidade: tiene que ser típica y antijurídica; y há de ser, además, reprochable al autor como persona responsable: tiene que ser culpable. La tipicidade, la antijuricidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten a la acción en un delito.”<sup>16</sup>

Embora a ação tenha reflexos em todos os elementos do crime, salta aos olhos que um destes elementos está diretamente determinado pelo

---

<sup>15</sup> WELZEL, Hans. *Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal*. Buenos Aires: BdeF. 2004. P. 24.

<sup>16</sup> WELZEL, Hans. *El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Uma introducción a la doctrina de la acción finalista*. Barcelona: Ariel. 1964. P. 43.

conceito de conduta. Com efeito, a tipicidade foi apresentada como um juízo de adequação entre a ação e o modelo abstrato previsto em uma lei penal como conduta proibida, sob a ameaça de uma pena. Deste modo, dentre todos os elementos do crime, pode-se afirmar que o plano da tipicidade, ao descrever a ação relevante para o direito penal, torna, pela referida ação, a matéria da proibição individualizada.<sup>17</sup>

Ao se estabelecer que a ação tem na sua direção final da vontade um processo fundamental para configuração de sua essência, estamos a dizer que a tipicidade possui um cariz subjetivo que marca o seu conceito. Esta guinada conceitual proposta pelo finalismo estabelece ser impossível a dissociação da tipicidade de elementos subjetivos. Desta forma, todo tipo penal, porque representa ele um modelo de ação final, possui, necessariamente, elementos subjetivos expressados ou na direção final da vontade, que representará os tipos dolosos, ou elementos referentes a valorização penal dos meios que o agente elegeu para consecução dos seus fins, que traduzirá os tipos culposos, conforme se enfrentará adiante.

Vale ressaltar a advertência de Gibernart Ordieg:

“El finalismo no abandona la tradicional tripartición; tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad. Ni siquiera introduce o sumprime nuevos daos; mantiene los mismos, pero los separa y los redistribuie de otro modo entre los tres estratos de la teoría del delito.”<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Neste sentido, Cláudio Brandão: “Também se afirmou anteriormente que a proeminência da tipicidade decorre do fato do tipo penal descrever a ação relevante para o Direito Penal, isto se dá porque o tipo é o instrumento jurídico que torna conhecida a proibição. É vedado ao Direito Penal, no âmbito do Estado democrático de direito, efetuar proibições gerais e associar a elas uma pena, sem que exista individualização da conduta proibida, isto é, sem que esta conduta se torne molde de uma ação determinada, a qual se comina uma pena; fora deste perímetro não se pode falar propriamente em tipo penal, pois o tipo materializa uma ação positiva ou negativa proibida.” BRANDÃO, Cláudio. Tipicidade Penal. Dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina. 2012. P. 49.

<sup>18</sup> GIBERNAT ORDEIG. Enrique. Estudios de Derecho Penal. Madri: Tecnos. 1990. P. 164.

A tipicidade supõe um modelo abstrato previsto pelo legislador que torne relevante uma ação para o Direito Penal. Como diz Zaffaroni este modelo está redigido na linguagem humana com um símbolo conotativo da conduta: o verbo. Assim, é indispensável que o tipo penal contenha um verbo pois através do verbo a tipicidade se vinculará de forma determinante à conduta.<sup>19</sup>

À luz do exposto, podemos concluir com as felizes palavras de Zaffaroni:

“El tipo es logicamente necesario. Cualquiera sea el sistema legal que exista, el tipo es imprescindible para averiguar qué es un delito. En su contenido el legislador puede prohibir las más diversas conductas, lo puede hacer con la mayor precisión posible (sistema de tipos legales) o proporcionando al juez una pauta (o sistema de pautas) general de elaboración (sistema de tipos judiciales), pero de cualquier modo no se puede llegar a un concepto sistemático del delito prescindiendo del tipo, porque no se puede averiguar la delictuosidad de una conducta prescindiendo de su tipicidad.”<sup>20</sup>

Como visto, coube ao finalismo à identificação de elemento subjetivo obrigatório na tipicidade, o que será abordado no tópico posterior. Porém, é relevante mencionar que a conclusão finalista já fora de certo modo intuída antes da afirmação desta corrente na dogmática penal. O descobrimento dos elementos subjetivos é atribuído ao alemão August Hegler que embora tenha o mérito sistemático de encravar no âmbito do

---

<sup>19</sup> “El tipo está redactado en un lenguaje humano, y éste ha menester de un símbolo para connotar a conducta: el verbo. Consecuentemente, es ineludible que el tipo contenga un verbo.” ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Tratado de derecho penal. Parte general. Tomo III. Buenos Aires: Ediar. 1981. P. 169.

<sup>20</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Tratado de derecho penal. Parte general. Tomo III. Buenos Aires: Ediar. 1981. P. 167-168.

injusto esta categoria conceitual, o fez de uma forma alheia ao conceito tripartido de delito. Somente com o finalismo tal mister foi realizado.<sup>21</sup>

## Referências

- BRANDÃO. Cláudio. *Curso de Direito Penal*. Rio de Janeiro. Forense. 2008.
- BRANDÃO, Cláudio. *Tipicidade Penal. Dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático*. Coimbra: Almedina. 2012.
- CEREZO MIR. Jose. *Curso de derecho penal español*. Madrid: tecnos. 1993.
- CORDOBA RODA. Juan. *Una nueva concepción del delito: la doctrina finalista*. Barcelona: Ariel. 1963.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Estudios de Derecho Penal*. Madri: Tecnos. 1990.
- HASSEMER. Winfried. *Fundamentos del derecho penal*. Barcelona: Boch. 1984.

---

<sup>21</sup> “Se suele atribuir el descubrimiento de elementos subjetivos cuya función rebasa el alcance del dolo al pensador alemán August Hegler, poer la verdad es que, si el mérito sistemático de este autor al enclavar en el ámbito del injusto esta categoría conceptual es ciertamente muy grande, el interrogante substancial estava ya planteado en la genial intuición de Carrara.” LIFSCHITZ, Sergio Politoff. Los elementos subjetivos del tipo legal. Buenos Aires: BdF. 2008. P. 1.

LIFSCHITZ, Sergio Politoff. *Los elementos subjetivos del tipo legal*. Buenos Aires: BdeF. 2008

VALLEJO, Manuel Jaén. *El concepto de acción en la dogmática penal*. Madrid. Colex. 1994.

WELZEL, Hans. *El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Uma introducción a la doctrina de la acción finalista*. Barcelona: Ariel. 1964.

WELZEL, Hans. *Estudios de Derecho Penal*. Buenos Aires. BdeF. 2003.

WELZEL, Hans. *Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal*. Buenos Aires: BdeF. 2004.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Tratado de derecho penal*. Parte general III. Buenos Aires: Ediar. 1981.