



CADERNOS DE DEREITO ACTUAL

[www.cadernosdedereitoactual.es](http://www.cadernosdedereitoactual.es)

**Cadernos de Derecho Actual** Nº 23. Núm. Extraordinario (2024), pp. 113-135  
ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

## **A expressão de sentido no direito penal: divergências e similaridades entre os conceitos sociais e a concepção significativa da ação**

*The expression of meaning in criminal law: divergences and similarities between social concepts and the meaningful conception of action*

**Guilherme Henrique Gonçalves<sup>1</sup>**

*Universidade Tuiuti do Paraná*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. O sentido e o Direito penal; 3. O sentido segundo os conceitos sociais de ação; 3.1. Os conceitos sociais de ação; 3.2. A questão do significado nos conceitos sociais; 3.3. As críticas à relevância social do comportamento; 4. A expressão de sentido segundo a concepção significativa da ação; 4.1. A concepção significativa da ação; 4.2. A determinação do sentido segundo a concepção significativa; 4.3. As críticas à concepção significativa; 5. Entre divergências e similaridades; 6. Conclusões; 7. Referências.

**Resumo:** Este estudo pretende examinar as diferenças e similaridades entre ideia de significado implementada pelas teorias sociais e pela concepção significativa da ação. Dentro desse contexto, examinam-se os fundamentos de ambas as concepções e se as críticas recebidas por uma ou outra teoria podem ser compartilhadas igualmente entre ambas. Também se apresentaram as diferentes formas de análise da expressão de sentido no Direito penal, relacionados à semântica intencional, objetiva e ao significado enquanto uso. A análise limitou-se a se aprofundar nos escritos de dois defensores de conceitos sociais de ação, Hans-Heinrich Jescheck e Johannes Wessels, bem assim dos estudos de T. S. Vives Antón, quanto à concepção significativa da ação. Isso permitiu identificar divergências substanciais entre ambas as concepções e também evidenciou que é um equívoco compartilhar as críticas entre elas.

**Palavras-chave:** Direito penal. Concepção significativa da ação. Conceitos sociais de ação. Sentido. Significado enquanto uso.

**Abstract:** This study aims to examine the differences and similarities in the idea of "meaning" implemented by social theories of action and the meaningful conception of

---

<sup>1</sup>Professor de Direito Penal em nível de graduação na Universidade Tuiuti do Paraná. Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Penal e Criminologia, pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal - ICPC. Especialista em Direito e Processo Penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDConst. Graduado em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná. Pesquisador no Núcleo Sistema Penal e Controle Social - UFPR. Advogado.

Recibido: 06/03/2024

Aceptado: 25/03/2024

DOI: 10.5281/zenodo.10899588

action. Within this context, the foundations of both conceptions were examined and whether the criticisms received by one or the other of the theories can be shared equally between them. The different forms of meaning analysis in criminal law were also presented, related to intentional, objective semantics and meaning as use. The analysis was limited to delving deeper into the writings of two authors who defend social concepts of action, Hans-Heinrich Jescheck and Johannes Wessels, as well as the studies of Tomás Salvador Vives Antón, regarding the significant conception of action. This allowed us to identify substantial divergences between both conceptions and showed that it is a mistake to share criticisms between them.

**Keywords:** Criminal law. Meaningful conception of action. Social concept of action. Sense. Meaning as use.

## 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por foco examinar as concepções de significado elaboradas pelas teorias sociais e pela concepção significativa da ação. O tema assume relevância em razão de confusões teóricas estabelecidas pelos críticos das teorias, o que ocorre em virtude de tentativas - frustradas, antecipe-se - de conciliar os seus fundamentos teóricos, metodológicos e filosóficos.

E é por isso que este trabalho limitará o seu campo de prova à ideia de significado (ou sentido, que aqui serão empregados enquanto sinônimos) desenvolvidos por ambas as teorias. Tanto a análise dos fundamentos, quanto das críticas, portanto, terão por foco apenas a questão do significado, ainda que outras eventualmente possam ser apreciadas.

Deste modo, em um primeiro momento, procura-se demonstrar a importância - muitas vezes velada - que o sistema de imputação atribui à noção de sentido, seja o da conduta, ou mesmo das demais categorias relacionadas ao conceito jurídico de delito.

Em um segundo momento, apresentar-se-á o conceito de sentido desenvolvido pelas teorias sociais da ação, bem como as suas linhas fundamentais e as críticas que se desenvolveram contra os seus fundamentos e metodologia.

Logo em seguida, apresenta-se a concepção significativa da ação, procedendo-se próximo ao que se realizou no tópico anterior, com a delimitação de seus fundamentos e a apresentação das suas críticas.

Por fim, realiza-se um confronto entre as teorias, com o objetivo de verificar quais são os pontos de conexão entre elas e se é possível apresentar-lhes críticas e objeções similares.

## 2. O SENTIDO E O DIREITO PENAL

Não é recente a preocupação da doutrina penal para encontrar um método adequado para capturar o significado daquilo que pode ser objeto de desvalor jurídico.<sup>2</sup> Seja no âmbito do conceito de ação, de injusto ou mesmo de culpabilidade, a dogmática

---

<sup>2</sup>Por exemplo, Enrique Bacigalupo afirmou que a discussão entre causalistas e finalistas sobre a doutrina da ação se referia ao sentido: "Desde um punto de vista profundo esta discusión se refería al problema del sentido de los comportamientos humanos. Mientras la teoría causal identificaba la acción humana con su aspecto causal naturalístico, la teoría final de la acción se desarrolló en un contexto científico-social en el que el sentido social de la acción dependía de la dirección dada por el autor a su acción y, por lo tanto, de la dirección subjetiva de la misma". In: BACIGALUPO, E. *Derecho penal - Parte general*, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 246, n. 492.

se viu em torno da busca por formas de explicar<sup>3 4</sup> ou interpretar<sup>5 6</sup> o que pode ser imputado pelo Direito enquanto delito.

A razão por trás dessa preocupação não pode ser ignorada. Afinal, o que se pretende com uma imputação penal é verificar se o sentido da ação praticada pelo autor se acomoda ao sentido do texto definido pelo legislador quando editou o tipo legal. Seguidamente, a referência ao sentido também opera quando se busca determinar se o sentido do tipo de ação pode ser melhor definido enquanto uma forma de ilicitude dolosa ou imprudente, ou mesmo se ele pode também se acomodar em algum tipo permissivo previsto legalmente.

E foi a partir desta preocupação que verdadeiras ideologias de pensamento jurídico-penais<sup>7</sup> se erigiram. Ao pretexto de atender ao princípio de culpabilidade, algumas delas sustentaram que o significado das condutas humanas - imputáveis ou não - deveria ser perquirido no interior da mente do autor, em termos ônticos ou fenomenológicos, como no conteúdo da sua vontade<sup>8</sup>. Outras, com caracteres mais objetivos, sustentaram que o significado deveria ser buscado atendendo a bases externas ao próprio autor, como ocorre com a "identidade normativa da sociedade"<sup>9</sup>. Mais recentes, porém, são as teorias que

---

<sup>3</sup>Veja-se, por exemplo, a posição de Urs Kindhäuser, que constrói sua teoria jurídica com base em um raciocínio explicativo próprio das ciências exatas. In: KINDHÄUSER, U. "Die deutsche Strafrechtsdogmatik zwischen Anpassung und Selbstbehauptung – Grenzkontrolle der Kriminalpolitik durch die Dogmatik", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 121, 2009, pp. 955 e ss.

<sup>4</sup>Uma apreciação crítica deste trabalho pode ser consultada em GONÇALVES, G. H.; ARRAES, R. P. A. & CAUDURO, R. M. O Direito Penal deve ser encarado enquanto ciência? Um breve debate entre as ideias de Tomás S. Vives Antón e Urs Kindhäuser: *A linguagem do sistema criminal*, Tirant lo Blanch, São Paulo, 2024, p. 42 e ss.

<sup>5</sup>Por todos, explicando que a dogmática penal pretende ser uma forma de argumentação ao redor de tópicos: VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos do Sistema Penal*, Tirant lo Blanch, São Paulo, 2022, pp. 365-373.

<sup>6</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del sistema penal, acción significativa y derechos fundamentales*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 484-495.

<sup>7</sup>MARINUCCI, G. *El delito como acción. Crítica de un dogma*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 1998, pp. 63 e ss.

<sup>8</sup>"Para el contenido de sentido de una acción, es indiferente el que la consecuencia dispuesta voluntariamente represente, en la estructura general de la acción, precisamente el fin deseado o sólo el medio empleado, o aún una mera consecuencia concomitante incluida en la voluntad de realización. Una acción final de matar existe no solamente cuando la muerte era la meta de la actividad de la voluntad, sino que también cuando constituía el medio para otro fin ulterior (p. ej., para heredar al muerto) o si era una consecuencia concomitante incorporada a la voluntad de realización (p. ej., la muerte por asfixia de X en el caso anterior). Por ello, una acción final, em razón de su referencia a las diversas consecuencias dispuestas voluntariamente, puede tener un sentido de acción múltiple". In: WELZEL, H. *Derecho penal alemán - Parte General*, Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 57-58.

<sup>9</sup>"El concepto de acción no se busca antes de la sociedad, sino dentro de la sociedad. No es la naturaliza la que enseña lo que es la acción, como pretendía la escuela de v. Liszt con su separación de lo físico y lo psíquico, y el concepto de acción tampoco puede extraerse de la ontología, como comúnmente se sostiene que Welzel intento demostrar con su punto de partida desde la finalidad del actuar humano, sino que en el ámbito del concepto de acción lo decisivo es interpretar la realidad social, hacerla comprensible en la medida en que está relacionada con el Derecho penal. In: JAKOBS, G. "El concepto jurídico-penal", *Estudios de Derecho penal*, (Trad. Cancio Meliá), Madrid, Civitas, 1997, p. 102.

buscaram na ideia de expressão de um sentido<sup>10 11 12</sup> linguístico<sup>13 14</sup> o meio para compreender o significado de um comportamento.

Neste conjunto de escolas dogmáticas, e no que interessa ao nosso âmbito de investigação, especialmente duas se preocuparam em extrair o significado a partir da interação do autor com o seu meio social: os conceitos sociais e a concepção significativa da ação. Talvez por essa razão, não raras vezes, alguns autores sustentaram que essas posições definiram a categoria “conduta” desde os mesmos pressupostos teóricos, filosóficos e metodológicos, sendo passíveis, portanto, de receberem as mesmas objeções. Daí porque, nesses casos, seria possível compreender a segunda teoria como um “neoconceito social de ação”.

Essa, porém, parece ser uma conclusão equivocada. Ainda que, em alguma medida, ambas deem maior destaque para o significado no sistema de imputação, suas raízes e metodologias não compartilham de pontos de contato que indiquem uma relação de continuidade entre elas. Por isso, analisaremos as posições seguidamente.

### 3. O SENTIDO SEGUNDO O CONCEITO SOCIAL

As teorias que buscaram definir a ação a partir da “relevância social” do comportamento procuraram estabelecer alguma forma de relação entre o comportamento humano e a interpretação que dele se faz socialmente.

Disso resulta que, de algum modo, a ideia de relevância social vem associada à uma premissa de significação social.

No entanto, antes de estabelecermos o que tais teorias compreendem por significado, parece fundamental entender os fundamentos sobre os quais tais modelos teóricos se desenvolveram.

#### 3.1. OS CONCEITOS SOCIAIS DE AÇÃO

Tornou-se lugar-comum na literatura penal afirmar que não existe um único conceito social de ação, senão que várias teorias compartilharam de um eixo comum, denominado “relevância social” do acontecimento<sup>15</sup>, para criar o seu sistema dogmático.

Embora isso seja correto, não seria adequado concluir dessa afirmação que essas teorias compartilhavam dos mesmos fundamentos teóricos. Isso porque, não raro, os conceitos de ação desenvolvidos pelos defensores de conceitos sociais eram diversos entre si, já que alguns destacavam a relevância social a partir do desvalor da ação, enquanto

<sup>10</sup>Com base na filosofia analítica de Austin, J. Tavares chama de “performáticas” (que se opõem às “instrumentais”) as ações que levam em conta o sujeito e a sua relação contextual para com os demais participantes. Dessa forma, as ações performáticas seriam sempre sociais. Como exemplos de modelos performáticos, cita a concepção significativa, de Vives; a ação comunicativa, de Habermas; e a ação estratégica, formulada por Max Weber.

Com base nesses argumentos, destacando que o conceito deve permitir que a conduta seja apreciada desde a norma, sempre com especial destaque ao sujeito que a pratica, define a ação como “conduta volitiva, orientada por parâmetros ou objetos de referência, expressos no injusto e subordinados a um discurso jurídico válido, no âmbito da prática social do sujeito”. In: TAVARES, J. *Fundamentos de teoria do delito*, Tirant lo Blanch, Florianópolis, 2018, pp. 125-135.

<sup>11</sup>A diferença entre o modelo de Vives e os citados por Tavares pode ser vista no capítulo onze de: VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do Sistema Penal*, (trad. BUSATO, P.C.), Tirant lo Blanch, São Paulo, 2022, pp. 376 e ss.

<sup>12</sup>Na edição espanhola: VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema penal, acción significativa y derechos fundamentales*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 503 e ss.

<sup>13</sup>Fundamental, destacando o aspecto linguístico do sentido, que também interessa à ação, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do Sistema (...) Ob. Cit.*, pp. 163 e ss.

<sup>14</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, pp. 224 e ss.

<sup>15</sup>GUARAGNI, F. A. *As teorias da conduta em direito penal, um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, pp. 199-200.

outros afirmaram que a significação social do comportamento só poderia ser avaliada desde o desvalor de resultado<sup>16</sup>.

Bem por isso, parece correto afirmar, de modo geral, que as teorias sociais da ação têm em comum o fato de empregarem a ideia de "relevância social" do fato típico em seus conceitos. Com essa referência, sustenta-se que os seus defensores pretenderam buscar um ponto de conexão entre o finalismo e o causal-naturalismo com o objetivo de superar as suas incompatibilidades mais profundas<sup>17</sup>. Nesta mesma linha argumentativa, outros autores também sustentaram que o critério da relevância social seria um elemento capaz de conjugar critérios ônticos e normativos em um único conceito de conduta humana<sup>18</sup>.

Isso também parece correto, já que conceitos sociais de ação foram defendidos por autores que sustentavam posições ideologicamente díspares. Alguns, abertamente causalistas, como E. Schmidt ao atualizar o clássico manual de F. von Liszt, que define a ação como sendo uma "conduta levada pela vontade que concerne, através de seus efeitos, à esfera da vida do próximo e se apresenta, sob aspectos normativos, como unidade de sentido social"<sup>19</sup>. Outros, reconhecidamente finalistas, como R. Maurach e H. Zipf, ao afirmarem que "uma ação em sentido jurídico penal é uma conduta socialmente relevante, dominada ou dominável por uma vontade final e dirigida a um resultado"<sup>20 21</sup>.

Logo se percebe que o significado social do comportamento é um elemento volúvel e que poderia se adaptar a diversas ideologias dogmáticas distintas. Talvez, justamente, pela profusão de teorias sociais da ação é que se tenha tais conceitos como dominantes na Alemanha<sup>22 23</sup>. É essa a razão para que muitos defensores das teorias sociais afirmarem que a significação social é o "elemento chave" hábil a universalizar o conceito de ação, alcançando a tão pueril busca por um supraconceito que seja capaz de unificar tanto ações como omissões sob um mesmo elemento.

Diante do fato de que muitos autores se valeram da teoria social para construir seus sistemas dogmáticos, parece adequado aos reduzidos limites deste trabalho selecionar dois dos principais expoentes de conceitos sociais e desenvolver a argumentação desde as suas contribuições. Por isso, tomaremos por base a doutrina de H.-H. Jescheck e J. Wessels<sup>24</sup>. Ambos produziram obras de fôlego fundamentadas sobre esse conceito e, bem por isso, podem auxiliar na formulação de um quadro geral da teoria social da ação.

Segundo Wessels e Beulke, a ação é "a conduta socialmente relevante dominada ou dominável pela vontade humana"<sup>25</sup>. Para além da referência ao sentido ("relevância social"), também é possível extrair um substrato ôntico que não pode ser ignorado: a vontade humana. Trata-se, portanto, de uma concepção que destaca o significado social

<sup>16</sup>Cf. MARINUCCI, G. *El delito como acción. Crítica de un dogma*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 1998, pp. 53 e ss.

<sup>17</sup>BUSATO, P.C. *Direito penal & ação significativa, uma análise da função negativa do conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem*, 2ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 26.

<sup>18</sup>WESSELS, J. & BEULKE, W. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 30 ed., C.F.Muller, Heidelberg, 2000, p. 27, nm. 93.

<sup>19</sup>A referência aparece em BUSATO, P. C. *Direito penal & ação significativa, (...) Ob. Cit.*, p. 26.

<sup>20</sup>ZIPF, H. & MAURACH, R. *Derecho penal. Parte general*, v. 1, Trad. da 7ª ed., alemã por Jorge Bofill Genzsch e Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 261.

<sup>21</sup>Concorda com essa tendência "finalista-objetiva" MIR PUIG, S. *Derecho penal, parte general*, PPU, Barcelona, 1990, pp. 174-175.

<sup>22</sup>HILGENDORF, E. & VALERIUS, B. *Direito penal: parte geral*, Trad. da 2ª ed., alemã por Orlandino Glazer, Marcial Pons, São Paulo, 2019, p. 89.

<sup>23</sup>Concorda com a afirmação, no Brasil, TAVARES, J. *Fundamentos de teoria do delito*, Tirant lo Blanch, Florianópolis, 2018, pp. 121-122.

<sup>24</sup>Também Guaragni optou por essa metodologia em seu trabalho. Ver GUARAGNI, F.A. "As teorias da conduta em direito penal, um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista", *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2005, pp. 199-200.

<sup>25</sup>WESSELS, J. & BEULKE, W. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 30 ed., C.F.Muller, Heidelberg, 2000, p. 27, nm. 93

do comportamento, mas que também defende que esse significado é produto de uma finalidade subjetiva proposta pelo autor e das expectativas normativas da comunidade jurídica frente a sua conduta<sup>26</sup>.

Diante disso, é possível reduzir o conceito de Wessels e Beulke a três elementos fundamentais<sup>27</sup>, sem os quais pode-se afirmar uma hipótese de "ausência de ação": em primeiro lugar, que se esteja diante de uma conduta humana; depois, que ela seja dominada ou dominável pela vontade humana; por fim, verificar se nela há relevância social.

Já Jescheck desenvolveu um conceito de "comportamento socialmente significativo" desde um ponto de vista fundamentalmente valorativo, visando reunir nele as formas de comportamento comissivo e omissivo<sup>28</sup>. Disso resulta que, para Jescheck, ação é "comportamento humano socialmente relevante"<sup>29</sup>. No entanto, o autor reconhece que não é possível sustentar uma posição estritamente objetiva para os comportamentos comissivos e omissivos, razão pela qual também agrega às ações dolosas a ideia de dirigibilidade, que é própria do conceito de ação estabelecido pelo finalismo, que o autor pretendeu ver superado com a elaboração do seu conceito social<sup>30</sup>.

Desse modo, o conceito de ação de Jescheck também se vê apoiado em três pilares fundamentais: o comportamento humano, a dirigibilidade (nos delitos ativos dolosos) e a relevância social<sup>31</sup>.

A diferença entre uma e outra concepção está relacionada à ênfase que se dá ao desvalor produzido pela ideia de sentido social. Enquanto Wessels e Beulke apoiam a relevância social no desvalor de resultado, Jescheck parece apoiar o seu conceito em uma espécie de "unidade", já que sugere que o sentido social nasce da interrelação entre ação e resultado<sup>32</sup>.

Nesse sentido, o que há de comum entre os defensores de teorias sociais é a adição de um elemento valorativo extrajurídico (a significação social) aos já conhecidos elementos naturais, desenvolvidos pelo causal-naturalismo; ou ônticos, sustentados pelo finalismo. Cumpre, então, examinar o que se entende por "significado social" do comportamento para que se comece a verificar se há alguma coincidência entre o conceito social e a concepção significativa da ação.

### 3.2. A QUESTÃO DO SIGNIFICADO NOS CONCEITOS SOCIAIS

Embora haja uma certa multiplicidade de conceitos sociais, Wessels e Jescheck concordam quanto a definição do elemento "significado social" - ainda que com variações terminológicas - como ponto central que integra os seus conceitos de ação.

Os autores partem da ideia de que comportamentos que não escapem à esfera de interesses individuais ao autor da ação não devem ser considerados relevantes do ponto de vista do Direito penal. Como o aspecto dominante do conceito é a sua característica social, a definição deste sentido deve ser realizada mirando o indivíduo em conjunto ao ambiente em que ele está inserido.

---

<sup>26</sup> WESSELS, J.; BEULKE, W. *Strafrecht (...) Ob. Cit.*, p. 27, nm. 93.

<sup>27</sup> Sugerindo essa tripartição: GUARAGNI, F.A. *As teorias da conduta em direito penal, um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista*, São Paulo, RT, 2005, p. 200-201.

<sup>28</sup> JESCHECK, H.H. *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 3ª ed., Duncker & Humblot, Berlim, 1982, p. 177.

<sup>29</sup> JESCHECK, H.-H. *Lehrbuch des Strafrechts, (...) Ob. Cit.*, p. 177.

<sup>30</sup> JESCHECK, H.-H. *Lehrbuch des Strafrechts, (...) Ob. Cit.*, pp. 177-178.

<sup>31</sup> JESCHECK, H.-H. *Lehrbuch des Strafrechts, (...) Ob. Cit.*, pp. 177-179.

<sup>32</sup> MARINUCCI, G. *El delito como "acción", Crítica de un dogma*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1998, pp. 53-54.

Assim é que, para Wessels e Beulke, “socialmente relevante é a conduta que afeta às relações do indivíduo para com o seu meio e, segundo suas consequências, desejadas ou não, constitui, no campo social, elemento de juízo de valor”<sup>33</sup>.

Os autores citam como exemplo a hipótese de que, durante um passeio em um mercado, duas pessoas entrem em luta corporal. Nesta situação, depois de receber um golpe, uma delas cai sobre cerâmicas expostas à venda pelo proprietário do mercado. Vendo o resultado, o agressor foge do local enquanto o agredido chama as autoridades<sup>34</sup>. Neste cenário, acrescentam, haverá relevância social na conduta do agressor tanto pela lesão corporal, quanto pelo dano patrimonial produzido, neste caso, porque sua ação prejudicou a propriedade do vendedor, restando apenas investigar se o autor seria capaz de dominar a própria ação naquelas circunstâncias<sup>35</sup>.

Já para Jescheck<sup>36</sup>, na mesma linha, a significação social do comportamento está atrelada à transcendência da ação da esfera meramente individual do autor, de modo que afete o seu meio em suas últimas consequências.

A relevância social do comportamento, seja para Jescheck, como também para Wessels, tem a capacidade de fazer com que o conceito de ação cumpra as funções perseguidas pela literatura especializada.

Outra virtude do emprego da relevância social seria a sua capacidade de eliminar problemas dogmáticos de outras categorias do conceito jurídico de delito, aos quais a doutrina custou para encontrar soluções satisfatórias. Dentre eles, destacam-se os chamados “cursos causais imprevisíveis”. Afinal, o fato de que uma mãe tenha dado à luz ao agressor não transforma a sua ação em conduta socialmente relevante para ser imputada – como coautora – pelo tipo legal praticado, anos mais tarde, pelo seu filho. No entanto, a partir dessa afirmação, caberia indagar se seria correto afirmar – segundo tais pressupostos – se o parto em si seria um ato socialmente ou apenas jurídico-penalmente irrelevante.

Percebe-se, desde logo, que os autores colocaram grandes expectativas sobre a ideia de relevância social, ainda que não tenham esclarecido qual seria o conteúdo dessa significação.

Assim, embora os autores não pretendessem apresentar um conceito de “significado socialmente relevante”, ambos buscaram preenchê-lo de conteúdo a partir da ideia de “transcendência” ou de “alteridade”. Busato<sup>37</sup> afirma que a principal vantagem dessa formulação é que ela permite uma alternativa para tentar superar o problema do supraconceito de ação.

### 3.3. AS CRÍTICAS À RELEVÂNCIA SOCIAL DO COMPORTAMENTO

Embora ainda sigam dominantes, sobretudo na Alemanha, os conceitos sociais de ação sofreram duras apreciações críticas da literatura especializada. Elas focaram, sobretudo, na imprecisão conceitual da expressão “significado social”, criticando especialmente a ausência de critérios para valorar este elemento do conceito, bem como a confusão que a partir dela se cria entre as categorias da ação e do tipo penal<sup>38 39</sup>.

Em primeiro lugar, acusa-se a expressão “relevância social” de genérica e não autoexplicativa<sup>40</sup>. Isso ocorre porque os defensores (sobretudo, Jescheck) do modelo

<sup>33</sup>WESSELS, J. & BEULKE, W. *Strafrecht, Allgemeiner (...) Ob. Cit.*, p. 27, nm. 93.

<sup>34</sup>WESSELS, J. & BEULKE, W. *Strafrecht, Allgemeiner (...) Ob. Cit.*, p. 22, nm. 80.

<sup>35</sup>WESSELS, J. & BEULKE, W. *Strafrecht, Allgemeiner (...) Ob. Cit.*, p. 27, nm. 93.

<sup>36</sup>JESCHECK, H.H. *Lehrbuch des Strafrechts, (...) Ob. Cit.*, pp. 178-179.

<sup>37</sup>BUSATO, P.C. *Direito penal & ação significativa, (...) Ob. Cit.*, p. 30.

<sup>38</sup>Um detalhamento da crítica em MARINUCCI, G. *El delito como acción: Crítica de un dogma*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 1998, pp. 64 e ss.

<sup>39</sup>Em português, GUARAGNI, F.A. “As teorias da conduta em direito penal, (...)” *Ob. Cit.*, pp. 215 e ss.

<sup>40</sup>Jakobs disse que este seria um mérito da teoria finalista da ação (JAKOBS, G. *El derecho penal como disciplina científica*, trad. Alex van Weezel, Madrid, Civitas, 2008, p. 72 e ss.), com o que parece concordar Guaragni com o que sugere com a crítica. Já Roxin vê uma “força expressiva” no

social não teriam se preocupado em esclarecer a maneira com que se percebe em cada caso concreto a transcendência da ação ao mundo circundante<sup>41</sup>.

Ainda que se conceba que essa percepção deva ocorrer por meio de um juízo de valor, como fazem Wessels e Beulke expressamente, segundo Guaragni<sup>42</sup>, também não fica claro a quem competiria realizar esta valoração: a um observador imparcial (como, por exemplo, o juiz) ou ao sujeito passivo da ação.

Afinal, sugerem os críticos, se a definição do significado social da ação competir exclusivamente ao juiz, em uma operação genuinamente solipsista, tal operação deixaria nas mãos da autoridade um poder definitório proclive a autoritarismos. Isso seria problemático, pois colocaria em xeque as garantias inerentes ao princípio de culpabilidade. Por essa razão, as outras alternativas dogmáticas (como o finalismo, por exemplo) se mostrariam mais consentâneas para adequar a categoria da ação ao citado princípio, já que a operação solipsista ocorreria pelo próprio autor da ação que dirigiria privadamente o curso da causalidade segundo a sua própria finalidade.

Embora a crítica acerte quanto a dificuldade do conceito para explicar o método para verificar a significação social, é necessário dizer que ela se equivoca ao sugerir que seria mais adequado adotar um modelo "solipsista-individual", que colocaria as finalidades individuais em primeiro plano. A despeito de a prática do Direito penal se constituir em uma atividade heterônoma, já que é o Juiz, na sentença, que dará as razões pelas quais se pode afirmar ter o autor agido dolosa ou imprudentemente, parece ingênuo supor que a estrutura lógico-real da finalidade constituiria uma barreira imposta contra a autoridade para definir o comportamento praticado. Na prática, tanto a sugestão feita pela crítica, quanto o próprio conceito social de ação criticado padecem de similares problemas de metodologia.

Para além desse aspecto, a relevância social da ação também foi criticada quanto ao conteúdo do seu conceito. Questionou-se, nesse sentido, se seriam socialmente significativas apenas as condutas "desvaloradas" ou se também o seriam as positivamente valoradas.<sup>43</sup> Disso, os críticos concluem que a ausência de uma uniformidade conceitual capaz de superar essas questões preliminares conduziu o conceito social a um "pecado científico" que os seus defensores não se importaram em eliminar<sup>44</sup>.

À margem dessa busca "cientificista" por um conteúdo material à "relevância social", parece correto observar, porém, que todas as teorias sociais transformaram em substrato da ação a capacidade do comportamento de incorporar um sentido social. Com isso, Jescheck e Wessels se limitaram a deixar para um segundo plano - mas não ignorar - as características naturais e ônticas da ação, apenas destacando que elas poderiam receber um significado social<sup>45 46</sup>.

Com isso, o que define uma ação enquanto tal seria a sua capacidade de receber um sentido social, isto é, os fatos se diferenciariam de ações porque sobre essas há uma compreensão social que nos permite assim identificá-las. Desse modo, Vives conclui que

---

termo "relevância social". In: ROXIN, C. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*, t. 1, 4ª ed., Beck, Berlim, 2006, p. 250, nm. 32.

<sup>41</sup>GUARAGNI, F. A. "As teorias da conduta em direito penal, (...)" *Ob. Cit.*, p. 220.

<sup>42</sup>GUARAGNI, F. A. *As teorias da conduta em direito penal(...)* *Ob. Cit.*, p. 220.

<sup>43</sup> Disso resulta a afirmação de Roxin de que a "relevância social" não seria uma característica própria da ação, mas do tipo, já que ações sem relevância social não deixariam de ser ações, apenas seriam socialmente irrelevantes. Veja: ROXIN, C. *Strafrecht, Allgemeiner Teil (...)* *Ob. Cit.*, p. 250, nm. 32.

<sup>44</sup>GUARAGNI, F. A. *As teorias da conduta em direito penal, (...)* *Ob. Cit.*, p. 220.

<sup>45</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema penal*, Trad. da 2ª ed. por BUSATO, P.C., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2022, p. 95.

<sup>46</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)* *Ob. Cit.*, p. 134.



“a teoria social da ação esteve prestes a dizer tudo, e ainda assim, por meio de um círculo vicioso, não disse - finalmente - nada”<sup>47 48</sup>.

A crítica ulterior, de que o conceito dilui a ação na realização do tipo, também mira no sentido social para se desenvolver. Segundo explica Guaragni, “a relevância social da conduta humana - para efeitos jurídico penais - existe a partir do momento em que se opera a seleção desta conduta pelo mecanismo de tipificação, com o bem jurídico”<sup>49</sup>.

Com efeito, se a significação social se caracteriza pelo fato de que a conduta praticada pelo autor transcende ao mundo exterior, isso implica, na prática, que o princípio de lesividade se encontra atendido pela elaboração de um supraconceito pré-jurídico de ação. Com isso, antecipam-se problemas que ora são tratados pela doutrina como elementos materiais da antijuridicidade, ora como elementos materiais da tipicidade.

Ocorre que a seleção do bem jurídico tutelado pelo legislador realiza juridicamente uma valoração que também é feita socialmente, o que revela a inutilidade de se antecipar o que, inexoravelmente, constará do próprio tipo legal.

Vives exemplifica a partir do bem jurídico “honra”, afetado pela prática de uma injúria. Diz ele que a significação social de uma determinada emissão sonora só adquire o sentido de uma ação de injuriar a partir de uma interpretação que se faz do próprio tipo de ação, já que ele é a regra básica de interpretação (de sentido) estabelecida pela sociedade<sup>50 51</sup>.

Desse modo, vê-se que, ainda que se ponha em destaque a relevância social, as teorias sociais insistem em perceber a ação enquanto “substrato”, isto é, como um movimento corporal, ou a sua ausência, que é capaz de receber um sentido (social). Dessa forma, o problema da teoria da ação fica reduzido ao da imputação, vale dizer, a “uma questão de definir um substrato conductual ao qual possam ser imputadas diferentes modalidades de sentido”<sup>52 53</sup>.

O principal problema relacionado ao conceito social não é a propriamente a sua substância - o seu conteúdo -, mas a aplicação de um método inadequado. Ainda que Wessels, Jescheck, mas também Schmidt ou mesmo Maurach, tenham buscado construir conceitos que levem em consideração a significação social que se encontra para além do indivíduo, todos eles o fizeram apenas para buscar um substrato - um suporte para o sentido - para a imputação penal e, com isso, limitaram-se a construir um objeto para a imputação<sup>54 55</sup>.

Isso nos revela que os autores ainda se apegaram a aplicação de um método atributivo (i.e., o que se preocupa apenas com o substrato da imputação) e que já se provou incapaz de levar à formulação de um conceito geral de ação, deixando de lado a sua capacidade de rendimento prático, já que não se preocuparam em desenvolver um método para identificar o sentido<sup>56 57</sup>.

Superada a questão em torno das críticas aos conceitos sociais, parece necessário aos fins do nosso trabalho verificar se elas podem ser transportadas à concepção significativa da ação.

<sup>47</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema penal*, (...) Ob. Cit., p. 96.

<sup>48</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema penal*(...) Ob. Cit., pp. 134-135.

<sup>49</sup>GUARAGNI, F. A. “*As teorias da conduta em direito penal*, (...)” Ob. Cit., p. 224.

<sup>50</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema* (...) Ob. Cit., p. 97.

<sup>51</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema* , (...) Ob. Cit., p. 136.

<sup>52</sup> VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema* , (...) Ob. Cit., p. 160.

<sup>53</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema*, (...) Ob. Cit., pp. 219-220.

<sup>54</sup> VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema*, (...) Ob. Cit., p. 160.

<sup>55</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema*, (...) Ob. Cit., pp. 219-220.

<sup>56</sup> VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema*, (...) Ob. Cit., p. 160.

<sup>57</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema*, (...) Ob. Cit., pp. 219-220.

#### 4. O SENTIDO SEGUNDO A CONCEPÇÃO SIGNIFICATIVA DA AÇÃO

Para avaliarmos se as críticas recebidas pelas teorias sociais da ação podem ser simplesmente compartilhadas com a concepção significativa, antes, é necessário estabelecer quais são os pressupostos metodológicos com os quais opera esta concepção. Somente assim se poderá examinar se trata-se de um "neoconceito social da ação".

É oportuno antecipar que trabalharemos, fundamentalmente, com a obra seminal de T. S. Vives Antón, os seus "Fundamentos do Sistema Penal". Ainda que outros autores também tenham se utilizado da construção teórica de Vives<sup>58 59</sup>, ou mesmo partilhado dos seus fundamentos filosóficos<sup>60</sup>, a exposição tomará em conta os escritos do mestre valenciano, citando outros trabalhos apenas como complementação.

##### 4.1. A CONCEPÇÃO SIGNIFICATIVA DA AÇÃO

Ao contrário do que pretenderam os conceitos sociais, a concepção significativa da ação busca responder ao problema da delimitação do que pode ser interpretado ou não enquanto conduta para o Direito penal, o que faz ao indagar por que se pode compreender as condutas comissivas e omissivas como formas de "ações"<sup>61</sup>.

Segundo Vives Antón<sup>62 63</sup>, a resposta a isso deve ocorrer à margem de qualquer investigação a respeito de um - nunca alcançado - substrato comum que as formas de comportamento porventura possuam. Renuncia-se, desde logo, a um supraconceito de ação, que foi tão buscado pelos modelos sociais. A premissa básica está firmada sob o solo do sentido, de modo que Vives recusa-se a formular um conceito único, afirmando que as ações são tantas quantos são os seus significados.

O motivo é simples: as críticas aos conceitos de ação elaborados pela dogmática penal, pela filosofia ou pela sociologia<sup>64 65</sup> já demonstraram não existir um único elemento que seja capaz de definir todos os sentidos possíveis de uma conduta humana - ativos, omissivos, intencionais e não intencionais. A razão para isso está no fato de que não é possível desenvolver uma forma de significado que seja comum a todas as demais formas de significado. Não existe um "significado do significado"<sup>66 67 68</sup>. No entanto, mesmo que a busca pelo supraconceito constitua uma quimera, ainda assim, socialmente, parece fazer sentido conceber as diferentes formas de comportamento como "tipos de ações". Parece

<sup>58</sup>Como BUSATO, P. C. *Direito penal. Parte Geral*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2022, pp. 195 e ss.

<sup>59</sup>E, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho penal económico y de la empresa - Parte General*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 33 e ss.

<sup>60</sup>Por exemplo, FLETCHER, G. "The grammar of criminal law", v. 1. Oxford, NY, 2007, pp. 281 e ss.

<sup>61</sup>BUSATO, P. C. *Direito penal. Parte Geral*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2022, pp. 199 e ss.

<sup>62</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do (...) Ob. Cit.*, pp. 202 e ss.

<sup>63</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, pp. 272 e ss.

<sup>64</sup>Sobre esta discussão, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...) Ob. Cit.*, pp. 115 e ss. (ed. Espanhola, p. 161).

<sup>65</sup>Também, MARINUCCI, G. *El delito como acción. Crítica de un dogma*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 1998, pp. 30-31.

<sup>66</sup>"El preguntar en primer lugar, "¿qué es una explicación de significado?" tiene dos ventajas. En un cierto sentido, se hace caer por tierra la pregunta "¿qué es significado?". Pues, sin duda, para comprender el significado de "significado" es necesario comprender también el significado de "explicación de significado". En pocas palabras: "preguntemonos qué es la explicación de significado, pues lo que esto explique será el significado". El estudiar gramática de la expresión de la palabra "significado" y protegerá contra la tentación de buscar en torno de uno algún objeto al que se podría llamar "el significado". In: WITTGENSTEIN, L. *Los cuadernos azul y marrón*, trad. Rush Rhees, Tecnos, Madrid, 1968, p. 27.

<sup>67</sup>Também, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...), Ob. Cit.*, p. 162.

<sup>68</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 221.

que há, entre todas elas, “semelhanças familiares”<sup>69</sup> que nos permitem concebê-las em conjunto.

Com base no segundo Wittgenstein, Vives sustenta que essas semelhanças não podem ser encontradas em um movimento corporal ou em uma finalidade (subjéctiva ou objectiva) compartilhadas. Antes, sua concepção leva em conta que as ações são “interpretações que, segundo os distintos tipos de regras sociais, podem ser dadas ao comportamento humano”<sup>70 71</sup>. Não são, portanto, substratos, mas sentidos vivenciados e assimilados a partir de processos simbólicos regidos por normas e que se expressam linguisticamente<sup>72 73</sup>.

Essa primeira abordagem nos permite diferenciar as ações, que possuem significado; dos fatos, aos quais nos limitamos a descrever o que acontece.

Segundo a concepção significativa, a conduta (o significado) não se caracteriza por nenhuma classe de movimento corporal, mas apenas pela característica de que, ao atuar, o autor seguiu uma regra. Ao seguir uma regra social, pode-se dizer que o agir humano expressa um sentido, seja de uma intenção, de um equívoco, de um propósito ou mesmo de uma finalidade. Essa expressão, como não poderia ser diferente, somente ocorre a partir de um determinado contexto intersubjéctivo; afinal, não existem linguagens privadas<sup>74 75</sup>.

Em um exemplo singelo, é possível perceber que uma simples “corrida” praticada por duas pessoas em uma praça pode significar diversas ações distintas, a depender do contexto em que se realizam e das regras linguísticas que são seguidas. Em um primeiro momento, é possível compreendê-las apenas enquanto atividades físicas ou mesmo enquanto um simples passeio familiar. No entanto, alterando levemente o exemplo, se tais pessoas estiverem sendo perseguidas por outras, por exemplo, no plano da significação poderá haver alguma alteração importante: pode-se estar diante de uma corrida de rua, em busca de socorro ou mesmo em uma situação de promoção de fuga de autoridades, portanto, praticando o tipo de ação previsto no art. 351 do Código Penal brasileiro<sup>76</sup>. Tudo depende das regras que o sujeito busca seguir ou que infringe ao usar a linguagem<sup>77 78</sup>.

A expressão de sentido e a sua captura pelo interlocutor nascem de uma espécie de jogo, a que Wittgenstein denominou de “jogo de linguagem”<sup>79</sup>. Dentro desse jogo, essa expressão de sentido emana do fato de que os seres humanos compartilham determinadas formas de vida, cuja atuação concreta permite a criação de regras e a verificação do seu seguimento – ou infringência – pelos seus semelhantes. Afinal, como refere Vives, “ações e omissões não são formas de descrever o mundo, mas formas de narrar a vida social

<sup>69</sup> “Não posso caracterizar melhor essas semelhanças do que por meio das palavras ‘semelhanças familiares’; pois assim se sobrepõem e se entrecruzam as várias semelhanças que existem entre os membros de uma família: estatura, traços fisionômicos, cor dos olhos, andar, temperamento etc. etc. – E eu direi: os ‘jogos’ formam uma família”. In: WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas*, trad. MONTAGNOLI, M., Vozes, Petrópolis, 2014, p. 52, nm. 67.

<sup>70</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...) Ob. Cit.*, p. 161.

<sup>71</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema penal(...) Ob. Cit.*, p. 221.

<sup>72</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...) Ob. Cit.*, p. 160.

<sup>73</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 221.

<sup>74</sup>KRIPKE, S. A. Wittgenstein. *On rules and private language*, Harvard University Press, Cambridge/Massachusetts, Harvard University Press, 2002, pp. 55 e ss.

<sup>75</sup>Também VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos do sistema (...) Ob. Cit.*, p. 192.

<sup>76</sup>Art. 351 CP - Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva: Pena - detenção, de seis meses a dois anos. In: BRASIL. *Código Penal*, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm), acesso em: 11 fev. 2024.

<sup>77</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...) Ob. Cit.*, p. 168.

<sup>78</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 229.

<sup>79</sup>WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas, (...) Ob. Cit.*, p. 51, nm. 66.

como a entendemos: elas não são, portanto, conceitos de objeto, mas formas de entendermos a nós mesmos<sup>80 81</sup>.

A referência à linguagem, neste sentido, é esclarecedora. Deve-se ter por sentado que a ação é uma forma de linguagem – talvez, a primeira delas<sup>82</sup> –, enquanto expressão de sentido, de modo que, assim como ocorre com as palavras, a determinação do significado das ações se dá à margem de qualquer indagação a respeito da intenção subjetiva do interlocutor<sup>83</sup>. Afinal, se a linguagem é realizada a partir de regras, as palavras e as ações possuem significados objetivos, que não dependem necessariamente da intenção subjetiva do autor. O que se faz ao realizar uma ação ou ao pronunciar uma palavra, é expressar um sentido que capturamos das regras que nos são externas, mas que, ao mesmo tempo, contribuimos para reformulá-las.

Há, certamente, uma objetivação da ação<sup>84 85</sup>, mas que não implica, absolutamente, em qualquer forma de desprezo ou desrespeito ao princípio de culpabilidade, já que sem intenções subjetivas não seria possível estabelecer as regras linguísticas que nos permitem identificar ações enquanto tais. De modo geral, apenas implica afirmar que a definição da ação pelo interlocutor não depende que ele verifique as intenções subjetivas do autor para compreender o sentido da sua ação. O que se faz ao examinar uma ação está intimamente relacionado à análise do contexto em que se a pratica.

É a partir desses pressupostos que se afirma que as ações “são interpretações que, segundo os distintos tipos de regras sociais, podem ser dadas ao comportamento humano<sup>86</sup>”.

#### 4.2. A DETERMINAÇÃO DO SENTIDO SEGUNDO A CONCEPÇÃO SIGNIFICATIVA

A questão da significação, do sentido, que define a conduta ocupa o centro das atenções da dogmática jurídico-penal, como se viu. E para detalhar a sua concepção, Vives empresta de Habermas três classes de categorias que se propõem a explicar como se captura o significado, segundo ele há “a semântica intencional (o significado reside no que o falante pretende transmitir); a semântica formal, ou objetivista (o significado de uma expressão não é mais que seu conteúdo empírico ordenado de acordo com as regras de sintaxe lógica) e a teoria do significado como uso das expressões<sup>87 88</sup>”.

De um modo geral, ainda que não intencionalmente, Habermas logrou explicar as formas com que a doutrina penal se utilizou para tentar capturar o sentido das condutas humanas. Algumas se prenderam à intenção subjetiva do autor e tentaram explicar o conteúdo dos movimentos corporais atendendo aos propósitos do agente. Segundo Vives, esta posição falharia, pois, ainda que se possa aceitar que o propósito do autor tenha sua relevância na determinação do sentido de sua ação (ou fala), parece haver uma lacuna na explicação de como um terceiro pode entender o conteúdo expressado pelo autor. Isso só

<sup>80</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...) Ob. Cit.*, p. 192.

<sup>81</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 259.

<sup>82</sup>CHRISTIANSEN, M. H. & CHATER, N. E. *O jogo da linguagem: A improvisação que mudou o mundo*, trad. VARGAS, B., Zahar, Rio de Janeiro, 2023, pp. 17 e ss.

<sup>83</sup>“Nós sabemos que alguém está atuando da mesma forma com que compreendemos o sentido de uma palavra ou de uma frase”. In: FLETCHER, G. “The grammar of criminal law”, Oxford, NY, 2007, v.1, p. 282.

<sup>84</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...) Ob. Cit.*, p. 192.

<sup>85</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 259.

<sup>86</sup>MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho penal económico y de la empresa - Parte General*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 37.

<sup>87</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema sistema (...) Ob. Cit.*, p. 164.

<sup>88</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema sistema (...) Ob. Cit.*, p. 224.

ocorre por meio de um código linguístico compartilhado entre os interlocutores e que está fora das intenções subjetivas do agente<sup>89 90</sup>.

Ainda que aceite que a linguagem se estabeleça desde convenções linguísticas (de regras socialmente compartilhadas), a segunda classe de explicação falha ao buscar uma significação que reflita, verdadeiramente, a estrutura física do mundo; isto é, uma perspectiva que renuncia à concepção de linguagem enquanto uso e que se baseia em um método que nos permita aferir se o que é feito (ou dito) designa o que se verifica empiricamente, como uma espécie de tradução linguística da realidade<sup>91 92</sup>. Uma semântica que opera desde a lógica “objeto-designação” é incapaz de capturar as diversas nuances da noção de sentido, especialmente porque a linguagem se estabelece a partir de contextos sociais específicos.

Aqui o clássico exemplo de George Fletcher<sup>93</sup> sobre os guardas no palácio de Buckingham é esclarecedor. Afinal, se encontrarmos aquele guarda em sua icônica posição em frente ao palácio, diremos que ele estará “vigiando”, realizando uma comissão. De outro lado, caso o contexto se altere levemente, e encontremos o mesmo guarda em um bosque, estático, não diremos que ele está “vigiando” ou praticando uma ação comissiva. No entanto, o reflexo do mundo, nos dois casos, é o mesmo.

Em termos dogmáticos, a primeira posição pode ser aproximada à doutrina finalista da ação, por motivos autoexplicativos; a segunda, por outro lado, se acomodaria a todas as teorias que, ainda que se prendam à expressão de sentido para explicar a ação, insistem em aplicar à linguagem uma perspectiva lógica e recorrem a uma pretensão de verdade para explicar o sentido da ação. Isso ocorre, por exemplo, na visão de Jakobs, que pretende que a linguagem reflita a verdadeira expressão normativa da sociedade<sup>94</sup>.

Para Vives, seguindo a filosofia do segundo Wittgenstein, o significado surge de práticas sociais compartilhadas, vale dizer, do uso feito pelos interlocutores. O significado enquanto praxis, assim, faz com que ação e linguagem se fundamentem na ideia de “jogo de linguagem”. À medida em que práticas linguísticas se estabeleçam, formam-se regras linguísticas que são compartilhadas pelos interlocutores. Com a solidificação dessas regras, forma-se um sentido possível de ser examinado objetivamente por terceiros, à margem das intenções do autor ou da reflexão de uma imagem que espelhe a estrutura (pictórica) do mundo. Em termos de prática jurídica, isso implica que, na determinação de correspondência entre uma ação aparente e um tipo de ação específico, participam autor e vítima, acusação e defesa, juiz e partes.

Desse modo, a captura do significado se insere dentro da ideia de “seguimento de regras” linguísticas, que é o que nos permite explicar, avaliar, justificar, definir e interpretar uma ação enquanto tal<sup>95 96</sup>. Ações e regras se encontram mediadas pela ideia de “liberdade de ação”. A avaliação do seguimento de uma regra linguística não pode ocorrer privadamente, como sustenta o método intencional, sob pena de se afirmar que a formação da linguagem e a determinação do sentido encontram-se isolados no próprio

<sup>89</sup> VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema sistema (...)* Ob. Cit., p. 164.

<sup>90</sup> Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema sistema (...)* Ob. Cit., p. 224.

<sup>91</sup> VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema sistema (...)* Ob. Cit., p. 164.

<sup>92</sup> Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema sistema (...)* Ob. Cit., p. 224.

<sup>93</sup> FLETCHER, G. “The grammar of criminal law”, v. 1, Oxford, NY, 2007, pp. 271 e ss.

<sup>94</sup> JAKOBS, G. “El concepto jurídico-penal”, *Estudios de Derecho penal*, (Trad. Cancio Meliá), Civitas, Madrid, 1997, p. 102. Também JAKOBS, G. *El Derecho penal como disciplina científica*, (trad. Alex Van Weezel), Civitas, 2008, p. 22. A posição de Jakobs quanto ao sentido pode ser lida também em seu tratado, JAKOBS, G. *Derecho penal, Parte General*, Fundamentos y teoría de la imputación, Barcelona, Marcial Pons, 1997, pp. 102-103. A crítica à concepção de significado implementada por Jakobs aparece em VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...)* Ob. Cit., pp. 111 e ss, 429-431 (ed. Espanhola, p. 556). Vives destaca que Jakobs pressupõe “partir de um significado sem contexto para cuja determinação seriam suficientes palavras escritas, um dicionário ou uma gramática. Desde esse ponto de partida, o texto da lei não serviria, obviamente, para fixa o significado da regulação, nem, provavelmente, para estabelecer significado algum”.

<sup>95</sup> VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...)* Ob. Cit., p. 167.

<sup>96</sup> Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., p. 229.

autor, o que formaria um "sem-sentido" com o seu meio. No fim, elealaria sozinho<sup>97</sup>. Desse modo, tais regras se encontram fora do próprio autor.

Com isso, assume-se que o agente pode seguir uma regra linguística, como também pode contrariá-la. Vives exemplifica o que afirma do seguinte modo "Minha compreensão de um jogo de futebol depende de que conheça as regras do jogo e, de que, portanto, possa fazer uma correta atribuição de intenções aos movimentos dos jogadores: se ignorar as regras, não sou capaz de inferir e ninguém me explica, não vou entender o jogo e não vou saber, na realidade, o que está acontecendo lá (nem sequer poderei prever o que tenta fazer um jogador na posse da bola). Mas, uma vez que eu os conheça e possa fazer, por conseguinte, as atribuições corretas, nem sempre qualificarei as jogadas (as ações dos jogadores) com base nas intenções que lhes atribuo: por exemplo, se um defensor tem a intenção de limpar, mas ele coloca a bola em seu próprio gol, eu não vou dizer que ele limpou, mas que ele marcou um gol contra".

Dessa forma, ao se filiar à linguagem enquanto uso – ou praxis –, Vives aceita que o significado venha determinado pela linguagem comum. Ainda segundo Vives, é o uso da linguagem a partir do seu uso comum que nos permite o entendimento mútuo. Afinal, até mesmo para compreender os termos empregados pelo legislador no tipo legal, o interprete deve recorrer à linguagem que todos falamos, ainda que, eventualmente, utilize-se de termos técnicos<sup>98</sup>. Afinal, "o Direito penal diz o que dizem as palavras da lei, de modo que o sentido da lei está dado pelo sentido de suas palavras"<sup>99</sup>. Somente assim se respeita as garantias derivadas do princípio de legalidade em sua integralidade.

Em síntese, Vives parte da ideia de que o significado surge do seguimento de regras, os quais, de seu turno, nascem de usos sociais reiterados, segundo determinadas formas de vida e que pressupõem liberdade de ação do autor. A determinação do sentido, assim, não vem imposta por nenhum ator isolado, como também não busca ser um espelho da realidade; ao contrário disso, ela é fruto de uma construção conjunta entre o autor e o seu meio social. A conformidade do autor com a regra linguística (com o tipo de ação, por exemplo), desse modo, exigirá sempre argumentação forte por parte daqueles que pretendem avaliar a sua conduta.

É esta, aliás, a forma pela qual o legislador cria novos tipos penais (regras sociais convertidas em regras jurídicas). Tomando por hipótese o Direito brasileiro, pense-se na recente definição legal de bullying<sup>100</sup> ou de cyberbullying<sup>101</sup>, tipos de ação incluídos nos artigos 168-A, e parágrafo único, do Código Penal brasileiro pela Lei 14.811/2024. A determinação do significado dessas condutas, pelo legislador, demandou um

---

<sup>97</sup>Por isso, 'seguir a regra' é uma prática. E acreditar seguir a regra não é: seguir a regra. E por isso não se pode seguir a regra 'privatim', porque, do contrário, acreditar seguir a regra seria o mesmo que seguir a regra. In: WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas, (...) Ob. Cit.*, p. 114, nm. 202.

<sup>98</sup>VIVES ANTÓN, T. S. "Lenguaje común, derechos fundamentales", *filosofía y dogmática penal*, in GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Lenguaje y dogmática penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 228.

<sup>99</sup>VIVES ANTÓN, T. S. "Intervención penal y derechos fundamentales", in: VIVES ANTÓN, T. S. & CUERDA ARNAU, M. L. *Pensar la libertad, Últimas reflexiones sobre el Derecho y la Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 697.

<sup>100</sup>Intimidação sistemática (bullying), Art. 146-A CP. Intimidar sistematicamente, individualmente ou em grupo, mediante violência física ou psicológica, uma ou mais pessoas, de modo intencional e repetitivo, sem motivação evidente, por meio de atos de intimidação, de humilhação ou de discriminação ou de ações verbais, morais, sexuais, sociais, psicológicas, físicas, materiais ou virtuais: Pena - multa, se a conduta não constituir crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 14.811, de 2024). In: BRASIL. *Código Penal*, idem.

<sup>101</sup>Intimidação sistemática virtual (cyberbullying): Parágrafo único - Se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social, de aplicativos, de jogos on-line ou por qualquer outro meio ou ambiente digital, ou transmitida em tempo real: Pena - reclusão, de 2 (dois) anos a 4 (quatro) anos, e multa, se a conduta não constituir crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 14.811, de 2024). BRASIL. *Código Penal*, idem.

estabelecimento fixo do sentido dessas ações na sociedade, o que ocorre pelo uso reiterado que delas se fez socialmente e que permitiu uma compreensão objetivamente compartilhada a respeito do seu significado. Caso contrário, se o legislador empregasse os termos ignorando o uso comum da expressão, poder-se-ia dizer então que ele infringiu a regra linguística. Somente assim será possível determinar o sentido das expressões e convertê-las em tipos de ação específicos.

É por essa razão que Vives afirma não haver um "conceito" - cientificamente orientado - de significado. Mais uma vez, não há um "significado do significado". Trata-se de uma concepção plural, pois ações "são tantas quantos são os seus usos". Na base do seu sistema, portanto, não está a ação em si, mas os vários "tipos de ação" específicos.

Note-se que o significado não nasce na natureza da causalidade, na ontologia da finalidade ou na reflexão da realidade. Tampouco está fundamentado nas normas isoladamente. Ele se forma a partir de uma interrelação entre todos esses elementos nos diversos contextos da vida cotidiana.

Desse modo, para utilizarmos do exemplo do "passeio no mercado", de Wessels e Beulke, citado acima, a rigor, com o soco desferido contra a vítima, não se pode atribuir ao agressor a prática do crime de "dano", pois a significação do seu ato nos permite concluir pela existência de uma lesão corporal, bem assim a inexistência de uma regra jurídica que defina a ilicitude imprudente deste tipo de ação. Da mesma forma, tampouco aquele que sofreu o golpe poderá receber uma imputação relacionada à danificação da cerâmica, uma vez que constituiria um verdadeiro "sem sentido" em face da regra jurídica prevista no art. 163, do Código Penal brasileiro<sup>102</sup>.

#### 4.3. AS CRÍTICAS À CONCEPÇÃO SIGNIFICATIVA

A concepção significativa da ação também recebeu objeções, como ocorreu com as demais teorias que se propuseram a examinar o tema. Alguns autores se basearam no aspecto da fluidez ou na insegurança da determinação do sentido a partir do uso comum na linguagem; outros, em supostas incongruências verificadas nos fundamentos da concepção significativa e no uso da linguagem comum; e um terceiro grupo, em problemas de substituição do paradigma dogmático e filosófico.

Quanto ao primeiro grupo de críticos, Juarez Cirino dos Santos<sup>103</sup> objetou às concepções de base comunicativa o fato de que todas elas apenas serviriam para informar como se captura o sentido, não sendo capazes de assimilar o "conteúdo da comunicação" ("o que" se comunica). Segundo a sua visão, o método adequado para alcançar o conteúdo da comunicação seria aquele empregado pela semântica intencional.<sup>104</sup> Como sustenta-se nesse trabalho, isso é equivocado, pois, em poucas palavras, se o que determina o sentido são os usos reiterados que se formam em códigos linguísticos, o "conteúdo da comunicação" vem determinado objetivamente, desde regras linguisticamente compartilhadas. Quando expressamos nossas intenções, ainda que intuitivamente, o fazemos capturando essas regras sociais compartilhadas, pois são elas os instrumentos que nos permitem transmitir o sentido e operam à margem de uma intencionalidade subjetiva, que é inacessível àqueles que devem interpretar a ação ou a fala.

O tipo de ação de "injúria" é um bom exemplo. A imputação do tipo de ação só terá sentido se o que foi expresso pelo autor puder ser interpretado contextualmente como ofensivo. A intenção subjetiva, que é inacessível, nesses casos pouco auxilia na determinação do significado da conduta.

A segunda linha crítica apontou uma dificuldade quanto ao objeto de referência do sistema dogmático de Vives. Assim, embora tenha tratado dos conceitos sociais e da concepção significativa a partir de um mesmo tópico (pelo autor denominado "a proposição

<sup>102</sup>Dano. Art. 163 CP - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. In: BRASIL. *Código Penal*. Idem.

<sup>103</sup>CIRINO DOS SANTOS, J. *Direito penal: Parte Geral*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2018, pp. 117-120.

<sup>104</sup>Ainda que reformulado pelo recurso teórico do "trabalho humano", veja CIRINO DOS SANTOS, J. *Direito penal: Parte Geral*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2018, pp. 108-109.

comunicacional e o significado social”), Andreas Eisele criticou a “referência epistêmica” adotada por Vives. Segundo Eisele, haveria uma substituição do objeto do “conceito” - o substrato - de modo que não haveria uma conduta para ser o referente do sentido, já que ela seria o próprio significado. Isso “criaria uma sobreposição abstrata de objetos ideais”<sup>105</sup>.

O curioso desta crítica é que ela aponta como uma dificuldade algo que o próprio criador da teoria identificou como a sua principal vantagem. O argumento não é original, pois, o que parece estar na sua base é a crítica à ausência de um supraconceito de ação, estável e não contraditório, que não é o que Vives se propõe a fazer com a sua concepção.

Há autores, como Jakobs, que embora não tenham examinado a concepção significativa em seus fundamentos, acabaram por criticar o recurso à linguagem comum como referência para compreender o sentido dos conceitos dogmáticos. Em seu tratado, o autor afirma que a linguagem comum não leva a nenhum resultado aproveitável, “pois não haveria uma só linguagem comum que produza conteúdos conceituais, acepções”<sup>106</sup>. Na prática, o que sugere é que os próprios conceitos científicos seriam os responsáveis por determinar o sentido das proposições formuladas por um Direito penal legítimo e, a partir disso, formar-se a interpretação jurídica<sup>107</sup>.

Ainda que seja verdadeiro que a técnica possa contribuir para a formulação de conceitos próprios ao Direito penal ou à vida cotidiana em geral - o que Vives não nega, diga-se -, parece equivocado afirmar que a dogmática ignore a linguagem comum. Caso o fizesse, as palavras da lei poderiam incorrer em verdadeiros “sem sentido” para aqueles que deveriam respeitar as proibições e comandos estabelecidos pelo legislador. A técnica, sim, contribui para a definição do significado comum das palavras, mas não pode ser vista como o ponto de origem do sentido. A ideia de linguagem comum deriva de uma prática compartilhada, o que, a depender do contexto, leva em consideração aspectos mais reduzidos - como o que se produz cientificamente - ou mais amplos da sociedade. Nos termos de Vives, os “usos especializados também fazem parte do uso comum”<sup>108 109</sup> da linguagem.

Um terceiro campo crítico, declaradamente partidário de uma semântica intencional de base finalista, também criticou a concepção significativa da ação pela insegurança que a adoção dos seus pressupostos traria ao sistema de imputação. Ao contrário da teoria finalista, dizem esses críticos<sup>110</sup>, que seria simplesmente “verificada e aplicada” nos casos concretos, a teoria significativa se basearia na interpretação e compreensão da ação, o que produziria uma insegurança decorrente de uma possível divergência entre os intérpretes quanto ao significado interpretado.

Próximo desses argumentos estão aqueles que objetaram à concepção significativa o fato de que ela se basearia em uma filosofia do consenso, o que faria com que a determinação do significado ficasse nas mãos do juiz do fato. Desse modo, estaria excluída “a teoria ontológica da verdade como correspondência entre a representação do objeto e o objeto representado”<sup>111</sup>.

<sup>105</sup>EISELE, A. *Direito penal, Teoria do delito*, JusPODIVM, Salvador, 2018, p. 226, nota 84.

<sup>106</sup>JAKOBS, G. *Derecho penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Barcelona, Marcial Pons, 1997, p. 102.

<sup>107</sup>O que se vê claramente em outra publicação: “la actividad científica se ocupa principalmente de la cuestión de la *legitimación* de Derecho penal: la ciencia del Derecho penal debe dar respuesta a la pregunta acerca de cuál Derecho penal es legítimo en una época determinada y cual no lo es. Con otras palabras, debe señalar qué discurso acerca de lo justo y lo injusto, en una época determinada, es un discurso *verdadero*, la *verdadera expresión normativa de la sociedad*”. In: JAKOBS, G. *El Derecho penal como disciplina científica*, (trad. VAN WEEZEL, A.), Civitas, 2008, p. 22.

<sup>108</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...) Ob. Cit.*, p. 415.

<sup>109</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 549.

<sup>110</sup>FONSECA, P. H. C. *Direito penal & ação significativa*, 2ª ed., Foco, Indaiatuba, 2021, p. 138.

<sup>111</sup>CIRINO DOS SANTOS, J. *Direito penal: Parte Geral, (...) Ob. Cit.*, p. 120.



Ambos os argumentos parecem opor à concepção significativa o fato de que ela não opera a partir de uma pretensão de verdade, o que é correto<sup>112 113</sup>.

Inexplicavelmente, porém, não fica claro como uma semântica intencional poderia ser simplesmente verificada e aplicada, nem mesmo como se poderia identificar uma verdade correspondente<sup>114 115</sup> à intenção subjetiva do autor da ação. Segundo Vives, essa premissa é inadequada porque pressupõe uma imagem cartesiana da mente enquanto substância, isto é, como algo no mundo. Esse argumento mofado incorre em erros categoriais já debatidos na filosofia. O significado não pode ser extraído de volições (baseadas em semântica intencional), como tampouco elas pode ser verdadeiramente correspondidas, já que volições não são passíveis de descrição (ou de verificação), são inacessíveis a terceiros e não há nelas uma clareza sobre a sua relação causal com a execução de movimentos corporais<sup>116</sup>. Afinal, segundo afirma G. Fletcher, “nós nunca escolhemos ter uma ‘volição’ – e mesmo se escolhêssemos, não saberíamos como reconhecê-las quando ocorressem de forma isolada às nossas ações”<sup>117</sup>.

E se há tanta insegurança na aplicação dessa semântica, não está bem claro em que medida ela pode superar a adoção de praxis linguísticas ou se poderia prescindir do uso comum da linguagem. No campo prático, exige-se dos atores judiciais que se manifestem a partir de boas razões, o que implica em um dever superior de fundamentação pelas autoridades judiciais, e não em uma simples operação de observação e descrição do conteúdo do sentido, o que afasta a possibilidade de adotar uma pretensão excludente – e pouco esclarecida – de verdade ao sistema de imputação.

## 5. ENTRE DIVERGÊNCIAS E SIMILARIDADES

Entre a concepção significativa e as teorias sociais da ação existem inegáveis pontos de conexão. De um modo geral, todas elas destacaram que a ação só pode ser compreendida se tomarmos em consideração o contexto social em que surge o sentido do comportamento<sup>118</sup>.

Dessa maneira, em alguma medida, ambas se orientam pela projeção do aspecto interrelacional da interpretação para a compreensão da ação, deixando a um segundo plano a semântica intencional<sup>119</sup>. Com isso, a dimensão social da atuação humana ganha destaque, pois se baseia na ideia de ação enquanto transmissão de significado social<sup>120</sup>.

<sup>112</sup>Vives destaca ser essa pretensão a fonte de grandes confusões na doutrina. In: VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...)* Ob. Cit., p. 367-369 (ed., espanhola, p. 487).

<sup>113</sup>Wittgenstein diria que essa espécie de confusão nasce porque “*un sustantivo nos hace buscar una cosa que le corresponda*”. In: WITTGENSTEIN, L. *Los cuadernos azul y marrón*, trad. Rush Rhees, Tecnos, Madrid, 1968, p. 27.

<sup>114</sup>É necessário esclarecer que este argumento parte da filosofia aristotélica que, segundo a versão reformulada por Alfred Tarski, propugna que “a verdade de uma sentença consiste em sua concordância (ou correspondência) com a realidade”. In: TARSKI, A. *A concepção semântica da verdade*, Unesp, São Paulo, 2007, p. 160.

<sup>115</sup>Sobre o tema, BUSATO, P. C. & SOUZA, E. E. D. “Uma abordagem crítica à noção de verdade jurídico-penal a partir da análise da linguagem”, *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 24, n. 2, 2023, pp. 183 e ss.

<sup>116</sup>Esses são alguns dos argumentos de RYLE, G. *El concepto de lo mental*, Paidós, Buenos Aires, 1967, pp. 62-63.

<sup>117</sup>FLETCHER, G. *The grammar of criminal (...)* Ob. Cit., p. 270.

<sup>118</sup>COBO DEL ROSAL, M. & VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal: Parte general*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 290.

<sup>119</sup>Alguns conceitos sociais, no entanto, permanecem aferrados a noções próprias da semântica intencional, como a dirigibilidade do comportamento, o que é renunciado pela concepção significativa. In: BUSATO, P. C. *La tentativa del delito, Análisis a partir del concepto significativo de la acción*, Juruá, Curitiba, 2011, p. 262.

<sup>120</sup>Não por acaso, neste ponto em especial, Carlos Martínez-Buján Pérez escreva que a concepção significativa “*se inscreve nas orientações da doutrina social da ação*”, o que ocorreu porque ela “*acertadamente havia sublinhado que a ação humana unicamente poderia ser compreendida enquanto tal se tomada em conta o contexto social em que surge*”. In: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.

Isso permite que as teorias ofereçam razões mais adequadas para distinguir “ações” de meros “fatos”. Ambas os diferenciam ao argumento de que “o que nos permite interpretar certos fatos como ações é que lhes atribuímos um significado social”<sup>121 122</sup>.

No entanto, a alteração de referencial filosófico proposta por Vives não encontra paralelo nas teorias sociais da ação. Aliás, a mudança de paradigma filosófico também nos autoriza a afirmar que as críticas lançadas às teorias sociais não podem, irrefletidamente, serem também oferecidas à concepção significativa.

Dessa forma, podemos diferenciar as teorias a partir de três níveis de críticas: em primeiro, estão aquelas que se insurgiram contra a metodologia de aferição do sentido; em segundo, aquelas que acusaram um solipsismo na aferição do significado e, em terceiro lugar, as que se basearam na substituição da pretensão de verdade a partir da aplicação da ideia de significação.

Quanto ao primeiro grupo, que se preocupou com a metodologia de aferição do significado, parece que não se pode opor à teoria significativa a crítica de vagueza nos critérios para aferir a relevância social do comportamento, tal qual se ainda faz ao conceito social da ação. De fato, Jescheck e Wessels - como também Schmidt e Maurach - não se preocuparam em delinear como se pode aferir a relevância social do comportamento<sup>123</sup>. Quando muito, Wessels atribuiu à “transcendência” a característica própria da relevância social, o que não explica como capturamos o sentido da ação.

Ao contrário disso, Vives sustenta que para saber se estamos diante de uma ação, ou para extrair o significado de um tipo de ação, deve-se atender às regras que são criadas, seguidas e infringidas mediante práticas sociais reiteradas e que se expressam linguisticamente<sup>124</sup>. Basta pensar nos modos de internalização da linguagem em processos de alfabetização para observar que a linguagem se fundamenta em práticas reiteradas que nos permitem internalizar as suas regras. Tudo ocorre em uma espécie de jogo de linguagem estabelecido entre os interlocutores.

Como disse Vives<sup>125 126</sup>, vê-se que ao se referir à atribuição de significado social, mas sem uma acurada explicação do método pelo qual se pode alcançar isso, as teorias sociais estiveram perto de dizer tudo, mas caíram em um círculo vicioso que fez com que os seus defensores acabassem não dizendo nada.

E é pela mesma ordem de argumentos que não se pode dizer, como sugeriu Guaragni com relação às teorias sociais, que o significado pode ser determinado individualmente pela autoridade competente para julgar o caso, de forma solipsista. Se o significado nasce dos jogos de linguagem, do uso, isso já implica de antemão que se trata de algo compartilhado. Na fundamentação de uma sentença, portanto, o julgador utiliza das regras socialmente construídas para atribuir o significado da ação. Nesta operação,

---

*Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 35.

<sup>121</sup>“si lo que diferencia a las acciones de los hechos es que a las unas les atribuimos significados y a los otros no, la problemática de la acción ha estado, sencillamente, desenfocada en la doctrina penal. Hemos estado tratando de identificar esa diferencia en alguna entidad o proceso real (físico o psíquico) que la justificase, buscando un sustrato de la imputación de sentido, sin reparar en que, al hacerlo, confundíamos dos cuestiones: la de la capacidad de acción y la de la acción”. In: VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema penal, acción significativa y derechos fundamentales*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 222.

<sup>122</sup>Na edição brasileira, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema penal*, (trad. BUSARO, P.C.), Tirant lo Blanch, São Paulo, 2022, p. 162.

<sup>123</sup>Marinucci sustenta que a verificação da relevância social ocorre por meio da análise de violação das regras de perícia e diligência que são próprias dos tipos culposos. Veja em: MARINUCCI, G. *El delito como acción. Crítica de un dogma*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 1998, pp. 64-69.

<sup>124</sup>MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho penal económico y de la empresa - Parte General*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 35.

<sup>125</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...) Ob. Cit.*, p. 96.

<sup>126</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 134.

ele oferecerá os seus fundamentos, o que o possibilitará verificar se as regras linguísticas empregadas por ele foram efetivamente seguidas, ou se houve uma infringência aos sentidos usualmente estabelecidos.

Como se vê, não se trata de uma operação solipsista, mas integrativa, já que necessariamente deve levar em consideração os usos linguísticos reconhecidos pela comunidade para determinar o sentido do tipo de ação e das proposições jurídicas.

Também não se pode compartilhar o segundo grupo de críticas. Isso porque Vives não apoia o seu sistema em um conceito de ação, tampouco busca por um etéreo supraconceito, como fizeram muitos dos trabalhos que propuseram conceitos sociais. Basta lembrar que nenhum dos autores citados oportunamente ignorou a ideia de ação como substrato, o que fizeram foi identificar este substrato a partir da sua capacidade de incorporar um sentido social (já que estavam em busca de um supraconceito). Ao contrário disso, Vives não desenvolveu um conceito, pois rechaça as tentativas de identificar a dogmática jurídica enquanto "ciência". O que ele constrói é uma "concepção" significativa, algo mais maleável e desprendido de qualquer rigor científico.

Isso faz com que a concepção significativa estruture a sua base na ideia de "tipo de ação", o que elimina, de chofre, todas as críticas que se voltaram à antecipação de problemas de tipicidade à teoria da ação. Não existe um único elemento definidor da ação, já que elas são tantas quantos são os seus significados. Nas palavras de Vives, se os defensores do conceito social estivessem preocupados com o "conteúdo do sentido", e não apenas com o seu suporte (o substrato), dificilmente se poderia propor um conceito social enquanto um supraconceito. O motivo é simples: não há um conteúdo de sentido - que permita o desenvolvimento de um supraconceito social - que seja capaz de reunir significados que são diversos. Não é possível reduzir condutas de "matar", "roubar", "lesionar", "prevaricar", "injuriar" por exemplo, sob um mesmo conceito<sup>127 128</sup>. Tratam-se de diferentes formas de comportamento e que, por isso mesmo, submetem-se a regras linguísticas distintas<sup>129 130</sup>.

Por fim, viu-se que também se objetou à ideia de ação como expressão de sentido o fato de que, com ela, se outorgaria à linguagem uma importância que ela não deveria ter, o que traria consigo alguma insegurança na aplicação da dogmática e a afastaria da ideia ontológica da "verdade como correspondência".

Não fica claro na obra dos autores, no entanto, qual seria a segurança que a aplicação de uma semântica intencional traria ao sistema normativo. Aliás, parece bastante perigoso trabalhar com o conceito excludente de verdade como correspondência em um campo tão argumentativo - ou ideológico<sup>131</sup> - como é o Direito penal.

Se a linguagem enquanto prática social compartilhada deve ser substituída por uma semântica intencional, ainda não se esclareceu como o sistema jurídico deve identificar o significado - já que ele residiria exclusivamente nas intenções daquele que atua. A insegurança, aqui, salta aos olhos, pois o significado da ação permaneceria recluso com autor do fato, no passado; enquanto a definição do sentido das proposições jurídicas - e da responsabilização do acusado - caberá à autoridade julgadora, no presente.

Já a preocupação com a teoria ontológica da verdade como correspondência parece uma quimera dificilmente alcançável pelo sistema normativo. Além disso, carrega consigo intrinsecamente uma lógica binária excludente (verdadeiro-falso) e autoritária.

<sup>127</sup>Ao criticar os conceitos sociais da ação, Welzel escreveu que "Sólo mediante la referencia final a un determinado resultado querido (como fin, medio, o efecto concomitante), es posible definir lo que es una acción de "matar", de "apoderarse" de una cosa ajena, una "coacción", una acción de "engañar", etc.; sólo así se obtiene un concepto social de la acción, con un contenido determinado". In: WELZEL, H. *El nuevo sistema del derecho penal: Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, (trad. MIR, C.), B de F, Montevideo, Buenos Aires, 2004, p. 53.

<sup>128</sup>Na citação acima não deixa claro, porém, como é possível acessar a finalidade alheia sem acudir a códigos linguísticos intersubjetivamente compartilhados.

<sup>129</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...) Ob. Cit.*, pp. 779 e ss.

<sup>130</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, pp. 999 e ss.

<sup>131</sup>Como reconhece CIRINO DOS SANTOS, J. *Direito penal: Parte Geral, (...) Ob. Cit.*, pp. 459 e ss.

Em outras palavras, implica dizer que um "sentido" é falso, enquanto o outro é "verdadeiro", incorrendo em uma insustentável linguagem "objeto-designação".

Como dito, Vives substitui qualquer pretensão de verdade (seja ela por correspondência, por identificação, consensual), por uma atribuição de pretensão de justiça ao sistema normativo, com ganhos de rendimento prático evidentes, já que se trata de uma ideia inclusiva e que demanda discussões baseadas em boas razões<sup>132</sup>.

A justificativa é a renúncia a qualquer pretensão de cientificidade ao sistema penal. Nas palavras de Vives "parece que a pesquisa doutrinária deveria abandonar suas pretensões de cientificidade e substituí-las por outras, relacionadas à melhoria do funcionamento do sistema jurídico. Em outras palavras, deveria se preocupar menos em melhorar a teoria e mais em tornar a prática minimamente suportável; ocupar-se menos dos "conceitos" e dos "dogmas" e mais dos princípios constitucionais e sua eficácia. No campo específico que nos interessa, no da validade do princípio da legalidade, sua tarefa seria identificar as falências do referido princípio que ocorrem na práxis legislativa e judicial e propor soluções que possam gerar usos estáveis que garantam, na medida do possível, segurança jurídica"<sup>133 134</sup>.

Dessa forma, embora se reconheça alguma proximidade entre a concepção significativa e as teorias sociais, elas se limitam à tentativa de apresentar mais acurados fundamentos para o estabelecimento do sentido no sistema de imputação. Distanciam-se, porém, quanto à capacidade de rendimento e à orientação de suas críticas, que não podem ser simplesmente apresentadas em conjunto para ambas as concepções.

## 6. CONCLUSÕES

Este trabalho se propôs a realizar uma apreciação das críticas oferecidas a noção de "sentido" ou "significado" opostas aos conceitos sociais e à concepção significativa da ação, buscando analisar se seria possível transportá-los entre uma e outra teoria.

Deste modo, em um primeiro momento, evidenciou-se a importância que a noção de sentido assumiu para a dogmática jurídico-penal. Seja sob o aspecto ontológico, normativo ou comunicacional, várias posições doutrinárias se fundamentaram em distintas formas de capturar o sentido das ações e das proposições jurídicas. Especial destaque conferiram os conceitos sociais de ação e a concepção significativa, que desde logo deixam clara a preferência deste referencial para informar o sistema de imputação penal.

Examinaram-se, em primeiro lugar, os conceitos sociais de ação e o modo com o qual eles analisaram a questão do significado. Viu-se que não existe um conceito social único, mas que são várias as formas de analisar a ideia de ação como algo que possui relevância social. Entre os diversos conceitos, é possível separá-los em dois grandes grupos, um primeiro que coloca a relevância social logo no desvalor de ação; e um segundo, que defende a significação social desde o desvalor do resultado. Destes, por razões metodológicas e de espaço, selecionou-se os trabalhos de J. Wessels e H.H. Jescheck como fontes primárias de análise.

De modo geral, viu-se que ambos os autores utilizaram de substratos conductuais como referenciais para o sentido. Ainda que exista uma referência intersubjetiva para a definição da conduta (o significado social), o conceito se faz dependente de elementos próprios das doutrinas causal-naturalista e finalista da ação. Diante disso, a ação não vem conceituada como o próprio significado, mas como um substrato de um sentido.

Por essa razão, essa concepção recebeu duras críticas doutrinárias, que se focaram na generalidade do elemento "relevância social", na sua incapacidade para criar um

<sup>132</sup>BUSATO, P. C. & SOUZA, E. E. D. "Uma abordagem crítica à noção de verdade jurídico-penal a partir da análise da linguagem", *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 24, n. 2, 2023.

<sup>133</sup>VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema (...)* Ob. Cit., p. 598.

<sup>134</sup>Na edição espanhola, VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., p. 778.

supraconceito de ação, na diluição de problemas de tipicidade no próprio conceito de ação e na capacidade de manipulação do significado do comportamento pelas autoridades constituídas.

De outro lado, apresentou-se a concepção significativa da ação, nos termos desenvolvidos por T. S. Vives Antón, a partir de sua premissa básica de abandonar as tentativas genéricas de desenvolver conceitos herméticos e precisos para o conceito de ação. Em vez disso, Vives propôs que as ações são tantas quantos são os significados, de modo que elas poderiam ser compreendidas como processos simbólicos regidos por normas. A consequência prática é que já não é o conceito de ação, isoladamente considerado, a base do sistema de imputação, mas o tipo de ação.

No que diz respeito à significação, Vives destaca que ela nasce em uma espécie de jogo linguístico, em razão do qual se formam regras a partir de práticas linguísticas, sob o pressuposto da liberdade de ação. Disso se extrai que para afirmar que um determinado comportamento “segue uma regra” ou que a “contraria”, deve-se atender a um contexto e a uma explicitação das regras linguísticas estabelecidas usualmente. Dessa forma, as regras que determinam os comportamentos proibidos são expressadas na forma de tipos de ação, que podem ser seguidos – implicando na consequência jurídica correspondente, a pena, por exemplo – ou contrariados. O mesmo ocorre no plano social. A expressão de um sentido depende de códigos linguísticos que permitem o compartilhamento da linguagem, sem o que as pessoas não se compreenderiam.

As críticas ao modelo significativo se voltaram quanto a uma suposta insegurança da aplicação da linguagem enquanto uso, outras na substituição do paradigma no direito penal e um terceiro grupo se baseou em supostas incongruências sistemáticas, sobretudo fundados na alteração de uma semântica que não leve em conta a verdade como correspondência.

De um modo geral, entre a concepção significativa e as doutrinas sociais há inegáveis pontos de conexão. Sobretudo, como se disse, o uso de um referencial intersubjetivo para a formulação de suas bases teóricas.

No entanto, a despeito disso, as críticas não podem ser compartilhadas entre uma e outra. Não seria adequado, por exemplo, ver a concepção significativa como um novo capítulo – ou um terceiro eixo – dos conceitos sociais. Não se trata de um “neoconceito social”.

A verificação de suas bases teóricas evidenciou, por exemplo, que a concepção significativa não deixa livre à autoridade a capacidade de determinar o sentido das ações e das proposições jurídicas. Se há regras linguísticas socialmente compartilhadas, isso implica que há também formas para controlar a correção ou a incorreção do uso da linguagem. Afinal, a regra linguística pode ser seguida ou infringida. E se isso é assim, a exigência de fundamentação pelas autoridades judiciais, ao fim e ao cabo, permite esse controle. Isso não ocorreria com as teorias sociais, já que Jescheck e Wessels deram por suposto o conceito de “relevância social” e não dedicaram muitas linhas a explicar como ele é formado – pelo uso – ou como ele é capturado – pelo seguimento de regras. Isso abriu flanco à crítica de generalidade quanto ao conteúdo do conceito, tornando-o maleável e proclive a lampejos autoritários na determinação do significado.

## 7. REFERÊNCIAS

- BACIGALUPO, E. *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1999.
- BUSATO, P. C. *Direito penal - Parte Geral*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2022.
- BUSATO, P. C. *Direito penal & ação significativa, uma análise da função negativa do conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem*, 2ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010.
- BUSATO, P. C. *La tentativa del delito, Análisis a partir del concepto significativo de la acción*, Juruá, Curitiba, 2011.

- BUSATO, P. C. & SOUZA, E. E. D. "Uma abordagem crítica à noção de verdade jurídico-penal a partir da análise da linguagem", *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 24, n. 2, 2023.
- CHRISTIANSEN, M. H. & CHATER, N. E. *O jogo da linguagem. A improvisação que mudou o mundo*, (trad. VARGAS, B.), Zahar, Rio de Janeiro, 2023.
- CIRINO DOS SANTOS, J. *Direito penal: Parte Geral*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2018.
- COBO DEL ROSAL, M. & VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal: Parte general*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.
- EISELE, A. *Direito penal, Teoria do delito*, JusPODIVM, Salvador, 2018.
- FLETCHER, G. "The grammar of criminal law", v. 1., Oxford, NY, 2007.
- FONSECA, P. H. C. *Direito penal & ação significativa*, 2ª ed., Foco, Indaiatuba, 2021.
- GONÇALVES, G. H.; ARRAES, R. P. A. & CAUDURO, R. M. "O Direito Penal deve ser encarado enquanto ciência? Um breve debate entre as ideias de Tomás S. Vives Antón e Urs Kindhäuser", in: BUSATO, P. C. & ARRAES, R. P. A. *A linguagem do sistema criminal*, Tirant lo Blanch, São Paulo, 2024.
- GUARAGNI, F.A. "As teorias da conduta em direito penal, um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista", *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2005.
- HILGENDORF, E. & VALERIUS, B. *Direito penal: parte geral*, (Trad. da 2ª ed. alemã por GLAZER, O.), Marcial Pons, São Paulo, 2019.
- JAKOBS, G. *Derecho penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., Marcial Pon, Barcelona, 1997.
- JAKOBS, G. *El Derecho penal como disciplina científica*, (trad. VAN WEEZEL, A.), Civitas, Madrid, 2008.
- JAKOBS, G. "El concepto jurídico-penal de acción", *Estudios de Derecho penal*, (Trad. Cancio Meliá), Civitas, Madrid, 1997.
- JESCHECK, H.H. *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 3ª ed., Duncker & Humblot, Berlim, 1982.
- KINDHÄUSER, U. "Die deutsche Strafrechtsdogmatik zwischen Anpassung und Selbstbehauptung – Grenzkontrolle der Kriminalpolitik durch die Dogmatik", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 121, 2009.
- KRIPKE, S. A. *Wittgenstein: On rules and private language*, Harvard University Cambridge/Massachusetts, 2002.
- MARINUCCI, G. *El delito como "acción", Crítica de un dogma*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1998.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- MIR PUIG, S. *Derecho penal, parte general*, PPU, Barcelona, 1990.
- ROXIN, C. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*, t. 1, 4ª ed., Beck, Berlim, 2006.
- RYLE, G. *El concepto de lo mental*, Paidós, Buenos Aires, 1967.
- TARSKI, A. *A concepção semântica da verdade*, Unesp, São Paulo, 2007.
- TAVARES, J. *Fundamentos de teoria do delito*, Tirant lo Blanch, Florianópolis, 2018.
- VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema penal*, (Trad. da 2ª ed. por BUSATO, P. C.), Tirant lo Blanch, São Paulo, 2022.

VIVES ANTÓN, T. S. "Lenguaje común, derechos fundamentales, filosofía y dogmática penal", in: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coord.), *Lenguaje y dogmática penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

VIVES ANTÓN, T. S. "Intervención penal y derechos fundamentales", in: VIVES ANTÓN, T. S. & CUERDA ARNAU, M. L., *Pensar la libertad, Últimas reflexiones sobre el Derecho y la Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas*, 9ª ed., (Trad. MONTAGNOLI, M.), Vozes, Petrópolis, 2014.

WITTGENSTEIN, L. *Los cuadernos azul y marrón*, (trad. RHEES, R.), Tecnos, Madrid, 1968.

WELZEL, H. *Derecho penal alemán*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993.

WELZEL, H. *El nuevo sistema del derecho penal: Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, (trad. MIR, C.), B de F, Montevideo, Buenos Aires, 2004.

WESSELS, J. & BEULKE, W. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 30 ed., C.F. Muller, Heidelberg, 2000.

ZIPF, H. & MAURACH, R. *Derecho penal - Parte general*, v. 1, Astrea, Buenos Aires, 1994.