
A ORIGEM E O FUNDAMENTO DO FINALISMO NO DIREITO PENAL

*Luiz Cláudio da Rocha - Advogado. Doutorando em Filosofia
pela UFRJ*

INTRODUÇÃO

A palavra “finalismo” quando empregada no universo jurídico remete o ato de investigação do pesquisador diretamente ao âmbito do Direito Penal. Todavia, muitos doutrinadores confundem a origem do termo “finalismo”. São recorrentes os equívocos que conduzem o pesquisador do direito a relacionar a teoria finalista do Direito Penal com o finalismo aristotélico, como se o **telos** de Aristóteles se evidenciasse na intenção conscientemente dirigida a uma determinada conduta e fosse só isso.

O presente artigo tem como meta esmiuçar a significação do finalismo aristotélico e com isso demonstrar que ao contrário do que se acredita ser a origem da teoria finalista da ação, o seu fundamento não está em Aristóteles e sim na fenomenologia de Husserl. Portanto, a teoria finalista de cunho jurídico e criação germânica surgida no século XX, foi formulada fundamentalmente

com as noções de intencionalidade da consciência, *noesis*, *noema*, redução transcendental, essência e não com noções tais como: causas material, formal, eficiente e final, todas de origem aristotélica.

Outro objetivo do artigo é fazer com que a reflexão filosófica seja encarada como um veículo colocado à disposição do pesquisador na tentativa de entender os fundamentos de determinados postulados jurídicos, uma vez que a ausência de procura por fundamentos tem se revelado a verdadeira crise pela qual passa toda humanidade contemporânea. Cada vez mais interessado na utilidade do aprendizado, o homem vem desprezando o verdadeiro significado do que é o valor, quando o certo seria o desprezo pelo útil e efêmero e o cultivo do que é valioso e essencial.

Assim, iniciaremos a abordagem esmiuçando o significado do finalismo aristotélico, passando posteriormente a verificação do surgimento da teoria finalista da ação e, conseqüentemente, a demonstração de que a mesma se funda na fenomenologia.

AS BASES DO FINALISMO ARISTOTÉLICO

O finalismo aristotélico está relacionado com o seguinte enunciado: **os objetos materiais mudam e suas mudanças são causadas**. O que desejo demonstrar com isso é que o finalismo aristotélico assenta suas bases na doutrina das quatro causas. Primeiramente façamos uma breve exposição dessa doutrina, traçando as acepções utilizadas por Aristóteles para o entendimento do que seja causa.

Em Aristóteles temos algumas acepções do termo causa. Na primeira, uma coisa será chamada causa, se for um constituinte a

partir do qual alguma coisa vem a existir (por exemplo, o bronze da estátua, a prata do cálice e seus gêneros). Em outra acepção, se for a forma e o padrão, isto é, a fórmula de sua essência, e os gêneros desta (por exemplo, o 2:1, e em geral o número da oitava), e as partes presentes no relato. Em outra ainda, se for a fonte do primeiro princípio da mudança ou do repouso (por exemplo, o homem que delibera é uma causa, o pai da criança é causa desta e em geral aquele que faz aquilo que está sendo feito e o que produz a mudança daquilo que está mudando). E finalmente, mais uma acepção se tem, quando a causa é uma espécie de meta, isto é, aquilo em busca de quê se vai, o *telos* (por exemplo: a saúde da atividade física – Por que ele está se exercitando? – dizemos: “A fim de ser saudável”, e ao assim nos pronunciar julgamos ter enunciado a causa).

Analisemos agora as acepções separadamente. Considere-se o primeiro exemplo: “o bronze da estátua”. Aristóteles não está dizendo que o bronze explica a estátua, ou seja sua causa, uma vez que isso não faz sentido. O que Aristóteles está querendo dizer é que perguntar por uma causa é buscar “o por causa de quê”: é perguntar por que alguma coisa é o caso. Uma pergunta “por quê?” Requer uma resposta “porque”; assim, as frases explicativas que citam causas, sempre podem ser expressas na forma “X porque Y”. Sempre que procuramos uma causa, perguntamos por que isto é aquilo, por que X é Y. Em outras palavras, o fato que estamos tentando explicar pode ser expresso numa frase simples de sujeito e predicado: S é P. A pergunta que fazemos é: por que S é P? E a resposta pode ser dada na forma S é P porque Y. Isso demonstra que as frases explicativas nos permitem ver que a noção de explicação de Aristóteles está integrada com sua lógica.

O primeiro tipo de causa é a “material”, no caso do bronze da estátua temos: “a estátua é X porque a estátua é feita de bronze

e as coisas de bronze são X". Isto significa dizer que podemos inserir no lugar de X as seguintes qualidades e propriedades: maleável, marrom, pesado, coberto de acetato de cobre etc. no lugar de X. O termo médio, "feito de bronze", exprime a causa de a estátua ser, por exemplo, maleável; e como o bronze é o material constituinte da estátua, a causa aqui é causa material.

O segundo tipo de causa se refere a forma e o padrão e é chamada de causa "formal". Tal causa pode ser descrita através do seguinte enunciado: **O que é e por que é são a mesma coisa.** Para melhor compreensão consideremos o seguinte exemplo: O que é um eclipse? Privação da luz da lua devido a seu ocultamento pela terra. Por que existe um eclipse ou por que a lua é eclipsada? Porque a luz a deixa quando a terra a oculta. A lua é eclipsada porque é privada de luz ao ser ocultada e as coisas privadas de luz ao ser ocultada são eclipsadas. Aqui, percebemos o termo médio, "privada de luz por ser ocultada", explicando porque o eclipse ocorre ao mesmo tempo que enuncia a forma ou a essência de um eclipse – diz o que de fato um eclipse é.

O terceiro tipo de causa é a denominada causa "eficiente" e sem dúvida, das quatro causas, é a que mais se aproxima da noção que hoje associamos à idéia de causação. Assim, os exemplos parecem sugerir que as causas eficientes são distintas dos objetos sobre os quais operam (o pai é distinto do filho, ao passo que o bronze não é distinto da estátua) e que as causas precedem seus efeitos (o homem que delibera o faz antes de agir, enquanto o ocultamento não acontece antes do eclipse). No entanto, Aristóteles sustenta que as causas eficientes nem sempre precedem seus efeitos, ou seja, trata a simultaneidade de causa e efeito como a norma. O exemplo "o pai da criança" poderia ser expandido da seguinte forma: "a criança tem nariz chato porque a criança tem um pai de nariz chato e criança com pais de nariz chato têm nariz

chato". Aqui a causa, ter um pai de nariz chato, não precede o efeito. De outra forma a causa também pode ser antecedente. Tomemos o exemplo seguinte: "por que a guerra persa se abateu sobre os atenienses? Qual foi a causa de os atenienses serem objeto de uma guerra? Porque eles atacaram Sardes com os eritreus; porque isso iniciou a mudança". Com isso Aristóteles demonstra que não há necessidade de que uma causa eficiente seja precedente ao seu efeito.

A quarta causa se refere ao enunciado: "**aquilo em busca de quê**", ou seja, a "meta". Essa causa ficou conhecida como causa "final". A maneira correta de exprimir causas finais é, como indica o exemplo de Aristóteles, o uso do conectivo "a fim de": "ele está fazendo ginástica a fim de ser saudável". As causas finais são estranhas e de várias maneiras. Em primeiro lugar, não são facilmente expressas em termos de "o por causa de quê" – "a fim de quê" não se traduz facilmente por "porque". Em segundo, elas só parecem apropriadas para um número muito pequeno de casos, isto é, ações intencionais humanas (porque "a fim de" exprime uma intenção e só ações humanas são intencionais), no entanto, isso fica só na aparência. Em terceiro lugar, elas parecem pós-datar seus efeitos (a saúde, alegadamente causada pela atividade física, vem depois da atividade). Em quarto lugar, elas podem ser efetivas sem sequer existir (a saúde pode fazer o homem caminhar e, no entanto, nunca existir – ele pode estar demasiado dissipado para um dia ficar saudável ou pode ser atropelado por um ônibus no curso de suas perambulações).

Aristóteles não compreende que as causas finais sejam apropriadas somente ao comportamento intencional; pelo contrário, a principal seara em que as causas finais exercem seus efeitos é a natureza – o mundo animal e vegetal. Outra perplexidade é que Aristóteles reconhece explicitamente que as causas finais se

seguem a seus efeitos, e reconhece implicitamente casos em que uma causa final é efetiva, mas ineficiente, conforme demonstrado acima.

A causa “final” não é uma causa diferente, é um modo diferente de se fazer referência à natureza. Aristóteles conclui sua discussão a respeito da causa final dizendo: “É, portanto, evidente que a natureza é uma causa, uma causa que opera em vista de um propósito”. (Física, II.8,199b32-3). No mundo de Aristóteles, a forma não existe apenas e tão-somente como um estado realizado; existe também como uma luta na direção desse estado. Essa luta é uma entidade ontológica básica: é uma força irreduzível no organismo jovem, dirigida para uma luta bem sucedida. Dado que uma luta não é meramente expressão de um estado material atual, não podemos dar sentido a lutas a menos que saibamos na direção de que estão sendo travadas. Precisamos nos referir à forma como causa final a fim de tornar inteligível o conjunto das atividades de desenvolvimento – a forma enquanto potencialidade. Segundo Aristóteles, a razão que se tem para se citar a forma em seu estado final e realizado, está em que é somente em referência a essa forma que se pode entender o comportamento teleológico.

Pelo que ficou delineado já se percebe o equívoco em atribuir a origem do finalismo do Direito Penal ao aristotelismo. O sentido do *telos* aristotélico é o de realização da forma, ou melhor, é a capacidade de todo organismo de tender para aquilo que é, de realizar-se. Dito isso, passo ao enfoque fenomenológico procurando demonstrar que a teoria finalista da ação surge justamente da noção de intencionalidade construída por E. Husserl.

FENOMENOLOGIA, DIREITO E FINALISMO

A Teoria Finalista da Ação, sobre a qual fizemos menção linhas

atrás, que tem em Welzel o seu criador, foi cunhada com fundamento nas idéias filosóficas de Honigswald e, principalmente, Nikolai Hartmann. Portanto, de base fenomenológica com viés fortemente marcado por uma ontologia crítica influenciada pela ética material dos valores. Hartmann (1882-1950) nasceu em Riga e morreu em Göttingen na Alemanha. Estudou em São Petersburgo e depois em Marburgo onde defendeu tese e doutorou-se em 1909, sob a orientação de Hermann Cohen e de Paul Nartop. Torna-se professor em 1920 e obtém a sucessão de Nartop em Marburgo em 1923. Em seguida, ensina em Colônia (1925) em colaboração com Max Scheler, onde desenvolveu apreço pela doutrina dos valores.

Em 1921 Hartmann rompe de maneira decisiva e até mesmo provocante com o projeto de uma teoria do conhecimento acalentado por seus mestres de Marburgo. Isto porque, para Hartmann, o idealismo, mesmo transcendental, despreza o estado de receptividade essencial no qual se encontra a representação humana; segundo ele, todo conhecimento é conhecimento de alguma coisa que existe antes do homem, dada no mundo e que não é produzida por ele. Hartmann tenta explicar esse dado, mas sem aderir à teoria husserliana, na qual censura o fato de reduzir o em-si ao para-min.

Para Hartmann a fenomenologia era necessária, mas só a título propedêutico, pois em ultima instância, ela nos leva a aporias insolúveis: como ver, por exemplo, os nexos entre um sujeito cognoscente (que não produz os objetos) e um objeto conhecido (que não se reduz a simples fenômeno)? A tarefa que incumbe à metafísica moderna é, pois, desvendar da maneira mais clara e completa esses “enigmas” numa aporética dos problemas que constitua para sempre “o destino do Homem”.

O fato é que mesmo diante desse impasse Hartmann não

deixa de produzir uma ontologia positiva que evite as armadilhas da metafísica para reatar com o projeto fundamental da filosofia, que é pensar o ser enquanto ser. É esse desiderato que Hartmann se propõe realizar nas quatro grandes obras da maturidade (de 1935 a 1950). Em vez de dar uma resposta artificialmente unitária, ele propõe orientar-se para uma ontologia pluralista: **“as categorias são múltiplas; cada campo fenomênico tem as suas próprias categorias, que não podem ser permutadas”**, escreve ele em sua obra *Systematitische Selbstdarstellung (Kleinere Schiften, 1, p. i)*. Em *Aufbau der Realen Welt (1940)*, distingue quatro estados do ser (*Seinsschichten*) que estruturam o mundo real (por oposição ao mundo ideal da matemática, da lógica e da ética): o inorgânico, o orgânico, o psíquico e o espiritual; nenhum deles pode pretender exclusividade ou prioridade sobre os outros, nem que seja a título de fundamento ou explicação. Para Hartmann, essa pluralidade permite eliminar a objeção transcendental ou idealista, ou seja, as categorias não desvendam as condições da objetividade, mas dizem respeito diretamente à realidade.

Hartmann já havia percebido que a ação está constituída pela direção do “suceder real”, pelo desejo do agente, por interposição de componentes determinantes. A ação é uma atividade final humana. Partindo disso, Welzel afirma que a ação humana é o exercício da atividade finalista. É, portanto, um acontecimento finalista e não causal. A finalidade baseia-se em que o homem, consciente dos efeitos causais do acontecimento, pode prever as conseqüências de sua conduta, propondo, dessa forma, objetivos distintos de índole. Conhecendo a teoria da causa e efeito, tem condições de dirigir sua atividade no sentido de produzir determinados efeitos. A causalidade, pelo contrário, não se encontra ordenada dessa maneira. Ela é cega, enquanto a finalidade é vidente.

Não é demasiado lembrar que é dessa forma de consciência

do ato intencional, dado que ter consciência é ter consciência de algo, que se estabelece a diferença de um homicídio e um fato da natureza como uma tempestade; de um furto de um relógio, da aquisição do relógio em uma loja. É certo que o finalismo não se preocupa apenas com as condutas dolosas, ou seja, apenas com o conteúdo da vontade, mas também com a culpa. O direito não deseja apenas que o homem não realize condutas dolosas, mas, que imprima em todas as suas atividades uma direção finalista capaz de impedir que produzam resultados lesivos. As ações que, produzindo um resultado causal, são devidas à inobservância do mínimo de direção finalista no sentido de impedir a produção de uma determinada consequência, ingressam no rol dos delitos culposos.

O finalismo percebeu bem essa dinâmica e operou uma modificação no tipo, fazendo com que o dolo que integrava a culpabilidade rumasse para a conduta. Em determinado momento da evolução dogmática do Direito Penal, a doutrina entendia que a antijuridicidade era exclusivamente objetiva, não dependendo da vontade do sujeito. Essa idéia vingou até que foram descobertos os chamados elementos subjetivos do injusto, expressão adotada por aqueles que apreciavam a ilicitude concretizada no tipo. Como dizia Aníbal Bruno, partidário da ilicitude objetiva, a repulsa a uma concepção subjetiva da antijuridicidade não importa em negar a existência do que alguns chamam “elementos subjetivos do injusto típico”, em negar que uma ação possa ser contrária ou conforme ao direito segundo a atitude subjetiva do agente.

Welzel observando o posicionamento acima, entendeu que não somente a intenção como também o dolo integraria a ação, fazendo assim, parte do tipo. Se nos crimes com elementos subjetivos do injusto o dolo pertence à ação e ao tipo penal, por que nos outros crimes, sem esses elementos, pertenceria a culpabilidade? Diante disso, segundo o finalismo, o dolo foi incluído

na conduta e no tipo penal. Como dizia Maurach, só depois de saber, mediante um exame dos processos psicológicos da mente do sujeito que quis matar a vítima, será possível afirmar que houve um tipo de homicídio doloso.

É certo que o homem é impulsionado e motivado a agir de uma forma ou de outra, dependendo do motivo que o impulsiona. Podemos dizer que o homem é impelido a comer quando tem fome. Se impulsionado a saciar o desejo de matar a sede, a conduta esperada é que beba o líquido necessário. Quando a ação é fruto de uma tomada de decisão consciente e compatível com a observação das regras sociais, estamos diante de uma motivação que nos dá a direção. É evidente que o desejo de satisfazer a uma necessidade vital como a ingestão do alimento necessário à própria subsistência, não pode ser comparado com o desejo relacionado com um ato intencional reflexivo ou mesmo a intencionalidade produtora de cultura. Quando o homem satisfaz uma das suas necessidades básicas, se aproxima, no aspecto comportamental, a outros mamíferos que agem por instinto. Quando produz cultura, se destaca por ser o único capaz de se relacionar dentro de uma temporalidade.

Do exposto, verifica-se que a intencionalidade é a marca que irá determinar o valor tão caro à sociedade que demandará proteção jurídica. Desse modo o Direito se efetiva como uma idealização de instrumentos de disciplina social, servindo de controle e possibilitando a convivência social. Daí a necessidade do Direito se aproximar o máximo possível da realidade. Aproximando-se o máximo do vivido histórico-social.

Onde entra a fenomenologia nesse ramo de produção cultural? Entra exatamente na medida em que o Direito, um ramo do saber, quer sobre fatos do mundo, quer da vida histórico-social,

se evidencia como uma ciência eidética que se ergue como disciplina axiológica que tem como primazia ir ao fundamento do comportamento humano, buscando a essência do jurídico no atuar do homem. O Direito é fruto da experiência do convívio em sociedade. É o fenômeno jurídico que interessa ao fenomenólogo, pois ao observá-lo ele busca extrair sua essência. A busca pela essência permite ao observador chegar ao que é fundamental no fato observado e com isso a como se processam os conflitos de interesses. A descrição dos fenômenos jurídicos como parte de um universo de sentidos exige uma intensa atividade de redução para que se possa extrair o fundamento da prática delituosa. Como se dá esse processo? Para dar essa resposta é preciso uma compreensão de como se dá a intencionalidade da consciência.

A transgressão é normatizada através do enquadramento da conduta do homem a um tipo descrito na lei, ou melhor, por intermédio de um comando que o legislador põe em destaque e que é o que existe de mais fundamental para sociedade em termos de preservação. A tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo agente transgressor e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora. Dado o caráter fragmentário do Direito Penal, que consagra apenas o que é fundamental tipificar, sob pena de invasão na liberdade dos indivíduos, só aqueles comportamentos considerados graves é que são enquadrados no comando incriminador.

O *tatbestand* do direito alemão que foi objeto de estudo para a criação da tipicidade do nosso direito, corresponde à descrição abstrata que expressa os elementos da conduta lesiva. O tipo legal não se confunde com o fato concreto. Este é praticado pelo sujeito a par de várias circunstâncias, de natureza subjetiva e objetiva, ocasionais ou preparadas, variáveis segundo as condições determinadoras do comportamento. Então uma pergunta se

evidencia: o que leva uma sociedade, por intermédio de seus legisladores, a valorar uma conduta tipificando-a e desprezar outra, considerando-a atípica? Responderia um fenomenólogo sem pestanejar: **a intencionalidade**. A intencionalidade, responsável pela descrição das essências, doa sentido à vida jurídica, que nada mais é do que a conduta humana nas suas relações intersubjetivas.

É nesse passo que o conceito de mundo da vida (*Lebenswelt*) de Husserl ganha conotação, uma vez que as relações intersubjetivas se processam no vivido. Antes mesmo de qualquer tipificação, já encontramos na sociedade a necessidade de observação de condutas que ferem o pacto social, pois o homem, da mesma forma que é capaz das atitudes mais nobres é também responsável pelos feitos mais hediondos. O Direito é, sem dúvida nenhuma, um componente do mundo da vida e qualquer tentativa de entendê-lo só é possível doando sentidos à conduta humana. Só assim é que o observador poderá penetrar nos conflitos de interesses que são objetos de elaboração normativa, extraindo deles a essência.

Quais os sentidos da obrigatoriedade jurídica? Essa resposta só poderá ser dada com o desvendar dos sentidos da própria obrigatoriedade, que passa pela tentativa de coexistência social. É de fundamental importância lembrar que na Grécia antiga a palavra lei (*nomos*), era derivada de *nemein*, que significa distribuir, possuir (o que foi distribuído), e habitar. Havia uma combinação de lei com muro (morada), que fica evidenciado em um fragmento de Heráclito: *machestai chre ton demon hyper tou nomou hokosper techos* (o povo deve lutar pela lei como por um muro), ou seja, a lei deve ser defendida como se defende a própria morada. Já para os romanos a palavra *lex* tinha um significado totalmente diferente; indicava uma relação formal entre as pessoas, enfoque bem mais próximo do nosso.

O grego fazia distinção entre a vida privada e a pública; na

privada não se tinha a noção de lei, tendo em vista que representava a satisfação das necessidades básicas. O chefe de família tinha o direito de agir como bem entendesse para obter o que fosse necessário para o suprimento de suas necessidades. Era onde o homem se equiparava ao animal. Na pública era onde se estabelecia a igualdade dos cidadãos, onde o homem adquiria sua humanidade, onde se resolviam os problemas da *polis* e onde se fazia necessário o muro; daí a noção de lei grega como o sustentáculo para a proteção da própria *polis*.

Como ficou dito, os romanos que criaram o direito privado, deram à lei uma noção de proteção totalmente diferente, relacionada aos interesses particulares. As relações intersubjetivas necessitavam de um Pretor que era encarregado de aplicar a lei ao caso concreto, foi quando surgiu a noção de lei reguladora dos interesses particulares como forma de manutenção das relações entre os cidadãos. Percebemos de imediato que o enfoque de lei em Roma diferia essencialmente do empregado no mundo grego.

Os exemplos descritos acima deixam claro que a coexistência social e sua obrigatoriedade, quando indagada em sua essência e, portanto, dos efeitos jurídicos que emanam do atuar humano, só pode ser compreendida a partir da consciência e da intencionalidade da qual se manifesta. Vale dizer que o Direito tem como fundamento a própria consciência humana que o intenciona. Observa-se que o que intencionava o grego, no relato acima, era bem diferente do que intencionava o romano.

O Direito, portanto, é fruto da criação do espírito e seu objeto surge da uma intencionalidade valorativa que vai se cristalizar na norma jurídica codificada. Quando se fala em fenomenologia do Direito, o que se quer demonstrar é que o fenômeno investigado é fruto da atividade intencional da consciência que descreve o ser

do jurídico como uma estrutura de essências ou sentidos que caracterizam originalmente seu objeto.

É nessa dimensão que o vivido ganha contornos de significativa importância na obra de Husserl. O vivido, *Erlebnis*¹, em alemão, representa tudo aquilo de que se tece a nossa consciência enquanto nela escoa uma vida. O que Husserl chama de *fluxo de vividos* não é simplesmente o fato de que temos um teatro íntimo, representações e pensamentos. É, antes, o fato de que uma vida primordial da consciência não cessa de se manifestar por vividos atados uns aos outros em um fluxo.

A noção de fluxo dos vividos é primeiramente impessoal e coletiva, ela visa à riqueza fluente do viver da consciência, antes da relação de si a si do pensamento, ou da orientação deste em direção a um mundo ou a resultados. É por intermédio do fluxo, que segundo o próprio Husserl é temporalidade, ou seja, o fluxo é tempo e o tempo é fluxo, que o Direito não se oculta na temporalidade, mas sim se revela. Compreender como emerge para nós o sentido temporal dos conteúdos de nossa experiência, como coisas temporalmente distendidas começam a valer em nós, é que nos dará a exata noção do significado das palavras presente, futuro e passado.

A apreensão do Direito não se faz da mesma maneira que a apreensão do mundo das coisas naturais. O homem vive no mundo das coisas naturais, orientado para um acabar-se no tempo, tudo que lhe é dado no mundo natural é perecível. O Direito, no entanto,

¹ Angela Ales Bello ensina que no idioma português e espanhol esta experiência se diz vivência, ao passo que na língua italiana não há um termo apropriado para a tradução. De fato as traduções italianas muitas vezes, no lugar de dizer “aquilo que estamos vivendo” (*quello che stiamo vivendo*), que é uma expressão muito cumprida, transforma essa preposição e usa o termo vivido que porém tem um significado passivo e também passado (refere-se ao algo que já vivi). Esta tradução de fato, objetivamente, não é apropriada, pois induz a idéia de que se trata de algo passado e algo passivo. É um termo muito ambíguo, ao passo que a palavra *erlebnis*, em alemão, significa exatamente aquilo que nós estamos vivendo. No idioma inglês é impossível traduzir o termo e utiliza-se uma expressão pouco apropriada: *life experince* (experiência vivencial).

quer valer para sempre e só pode ser dado ao homem sobre a base de um comportamento que transcenda o âmbito do vivido constituído pela consciência natural do tempo e que tenda a uma radical *destemporalização*. Os institutos e normas jurídicas têm caráter contingente e variam de acordo com as relações econômicas e políticas. Já os princípios jurídicos essenciais, visados pela fenomenologia, estão lastreados em valores supremos que no dizer de Max Scheler habitam o reino material de valores. É preciso intuí-los.

A fenomenologia é base da busca das essências ideais através da colocação entre parênteses da realidade fenomênica, o que de certa forma representa suspender o juízo que se faz do mundo, visando afastar a interferência mundana na observação. Existem objetos intencionais da consciência e intencionais no sentido de que a consciência tende para eles e que constituem meras realidades psicológicas ou entidades empíricas. O objetivo do enfoque fenomenológico no Direito já ficou delineado linhas atrás: é estabelecer o fundamento da legalidade na observação da essência como conhecimento direto, no dizer de Husserl, intuição eidética. Sobre a intuição das essências, fundam-se as proposições necessárias e universais que não se reduzem às meras generalizações da experiência.

CONCLUSÃO

O que fica evidenciado por intermédio do finalismo é a conclusão de que somente após a análise do conteúdo da vontade é que posso afirmar que houve determinado tipo penal. O dolo funciona como elemento subjetivo do tipo. A figura típica possui duas partes: uma subjetiva, de cunho final, e outra objetiva de natureza causal, dirigida por aquela. É de se ressaltar que o fato de se convencionar incriminar ou se tipificar uma conduta é a

exteriorização do próprio conhecimento humano, da organização humana e do desenvolvimento efetivo do mundo, necessários à convivência.

As regras sociais possuem valor do ponto de vista da convivência humana, pois toda cultura produz suas regras sociais. Toda regra social é estabelecida e cunhada dentro de um relacionamento intersubjetivo. O Direito deve ser compreendido a partir da existência pessoal do homem, entendida a totalidade dos dados jurídicos como formas de comportamento do homem e como uma maneira de *estar-no-mundo*. A existência humana é um estar no mundo e é nesse mundo em que vive o homem que encontramos também o Direito. É fundamentalmente a intencionalidade da consciência a responsável pelo atuar do homem no mundo e se assim o é, toda conduta dirigida para transgressão não deixa de ter como fundamento esta mesma intencionalidade.

Desta forma, fica demonstrado que o fundamento da teoria finalista da ação longe de se constituir no finalismo aristotélico se funda na fenomenologia Husserliana.