SIGNIFICADO POLÍTICO-CONSTITUCIONAL DO DIREITO PENAL

CONSTITUTIONAL AND POLITICAL MEANING OF CRIMINAL LAW

Cláudio Brandão*

Recebido para publicação em julho de 2005

Resumo: Através do Direito Penal o Estado ganha o poder de retirar da pessoa humana os direitos constitucionalmente assegurados, quais sejam: vida, liberdade e patrimônio, configurados como cláusulas pétreas da Constituição. O que se atinge no Direito Penal são os bens assegurados pela Carta Política, cuja aplicação e interpretação devem ser feitas em consonância com os Princípios Constitucionais. A discussão aqui empreendida quer demonstrar que, além do caráter técnico-dogmático, o Direito Penal tem um caráter político e este é o condicionante do objeto e do método do Direito Penal, fazendo com que os mesmos apresentem uma relação substancial com os princípios constitucionais.
Palavras-chave: Direto Penal. Direito Constitucional. Tutela dos bens jurídicos. O método do Direito Penal. Princípios Constitucionais da Legalidade. Dignidade da Pessoa Humana.

Abstract: Through by Criminal Law the State gets the power to remove constitutional rights of human being, as follows: life, natural freedom and patrimony, assured as unchangeable clause of Constitution. What's reached in the Criminal Law is assured possessions by Political Charter, which application and interpretation must have to be done with the Constitutional Principles. The discuss wants to show that, besides the thecnical-dogmatic character, Criminal Law has a political character and that is the quality of the object and the method of Criminal Law, succeeding in both, presented a substantial relation with the constitutional principles.
Key Words: Criminal Law. Constitutional Right. Personal Estate Protection. Criminal Law's method. Constitutional Principles of Legality. Human being dignity.

1. Delimitação do estudo e objeto de investigação

O Direito Penal é a mais gravosa forma de intervenção estatal. Isto se dá porque, através dele, retiram-se da pessoa humana direitos constitucionalmente assegurados, quais sejam: vida, liberdade e patrimônio. Ressalte-se, inclusive, que ditos direitos retirados são cláusulas pétreas da Constituição.

Isto posto, a interpretação e aplicação do Direito Penal não devem ser feitas de forma autista, isto é, encerradas exclusivamente na dogmática daquele direito. Se o que se atinge no Direito Penal são bens assegurados pela Carta Política, sua aplicação e interpretação devem ser feitas em consonância com os Princípios Constitucionais.

Isto importa reconhecer que, além do caráter técnico-dogmático, o Direito Penal tem um caráter político. Ocorre que o caráter político não é inócuo, ao contrário, ele condicionará o objeto e o método do Direito Penal, fazendo com que os mesmos tenham uma relação substancial com os Princípios Constitucionais.

* Doutor em Direito. Professor de Direito Penal nos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito da UFPE. Professor do Centro de Ensino Superior do Extremo Sul da Bahia.

Dita análise se constitui o objetivo desta investigação.

2. Conceito de Direito Penal

2.1. Construção de uma definição normativa

Para se conceituar o Direito Penal é imprescindível ter-se em menção dois pontos: em primeiro lugar, os *institutos* que estruturam esse ramo do Direito; em segundo lugar, a *significação* destes referidos institutos no contexto do Direito.

Como sabido, o Direito Penal – como qualquer outro ramo do Direito – é estruturado em normas. Destarte, o referido Direito Penal regula condutas através de enunciados gerais, os quais prescrevem abstratamente modelos de comportamentos que devem ser seguidos, porque, no caso do comportamento prescrito não ser seguido, será imputada, como conseqüência, uma sanção ao sujeito.

Pois bem, é das normas que se extraem os institutos do Direito Penal.

O primeiro instituto que conforma o Direito Penal é a *Infração*. Consoante foi dito, a norma prescreve um modelo abstrato de comportamento proibido e esse modelo poderá ser qualificado pelo legislador de *crime* ou de *contravenção*. Isto posto, pode-se afirmar que infração é o gênero do qual crime e contravenção são espécies. Todavia – é imperioso se ressaltar – não existe, na essência, uma diferença substancial entre o crime e a contravenção, sendo as infrações classificadas de acordo com o primeiro ou com a segunda em conformidade com o arbítrio do legislador. De modo geral, pode-se afirmar que o conceito de crime é imputado às infrações consideradas mais graves pelo legislador, enquanto que o conceito de contravenção é imputado às infrações consideradas como menos graves.

Registre-se que é comum na doutrina penal substituir-se o termo *infração* (que é o gênero) pelo termo *crime* (que, enfatize-se, é uma das espécies de infração). Isto se dá por dois motivos: primeiramente, em termos quantitativos, o número de crimes é muito superior ao número de contravenções; segundamente, os elementos que foram construídos ao longo de mais de duzentos anos, desde o século XIX, para o aperfeiçoamento conceitual do crime (quais sejam: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), aplicam-se também ao conceito de contravenção. Destarte, no âmbito deste trabalho, o termo infração doravante será substituído pelo termo crime.

O segundo instituto que conforma o Direito Penal é a *Pena*. Consoante foi consignado acima, a realização da conduta proibida tem como conseqüência a sanção. Pois bem, é propriedade exclusiva do Direito Penal a mais grave sanção de todo o Ordenamento Jurídico: a Pena. Isto posto, se a norma define o crime como conduta proibida e traz como conseqüência da realização desta conduta a pena, é imperioso afirmar-se que a pena é a conseqüência jurídica do crime, neste sentido, o extraordinário Tobias Barreto afirmava que "a razão da pena está no crime".[1] Esta conseqüência é, inclusive, apontada como o marco diferencial deste ramo do Direito, pois quando ela está presente a norma obrigatoriamente pertencerá ao *Jus Poenale*.

O terceiro instituto que conforma o Direito Penal é a *Medida de Segurança*. De acordo com o que foi explicado, a pena somente poderá ser aplicada se sua causa estiver realizada, isto é, se houver a realização de um crime. Todavia, existem certas pessoas que não podem cometer crimes em virtude de não poderem compreender o significado de seu ato ou de não terem capacidade de auto-determinação, em face de serem acometidas de doença mental ou

desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Neste caso, o que se imputa a essas pessoas não é uma pena, mas uma medida de segurança, que se traduz em tratamento psiquiátrico ambulatorial obrigatório ou, nos casos mais graves, em internação compulsória em hospitais psiquiátricos.

Deve-se salientar, desde logo, que nos sistemas jurídicos dos Estados Democráticos de Direito todos estes institutos somente podem ser criados por uma Lei, já que o Princípio da Legalidade é condição necessária para que se constitua o Direito Penal.

A definição de Direito Penal é feita, inicialmente, com base nos três institutos que foram elencados: *Crime*, *Pena* e *Medida de Segurança*.

Deste modo, o "Direito Penal é um conjunto de normas que determinam que ações são consideradas como crimes e lhes imputa a pena – esta como conseqüência do crime –, ou a medida de segurança".

Quer no Direito Penal estrangeiro, quer no Direito Penal brasileiro, encontra-se um certo consenso nesta definição, que formalmente se conserva através dos tempos.

No tocante ao Direito estrangeiro, não se pode fechar os olhos à contribuição vinda da Alemanha, que influenciou grandemente, boa parte dos sistemas jurídicos-penais do ocidente, aí incluído o sistema brasileiro. Para Franz von Liszt, autor de obras de referência datadas do final do século XIX e início do século XX, o Direito Penal é "o conjunto de normas estatais que associam ao crime enquanto tipo penal a pena como sua conseqüência legítima".[2] Na explicação de sua definição, von Liszt integra a este conceito a medida de segurança[3].

No fim da primeira metade do século XX, Edmund Mezger, outro autor de referência na construção do conceito de Direito Penal, definia-o neste mesmo espeque. Para ele, o "Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que regulam o exercício do poder punitivo do Estado, associando ao delito, como requisito, à pena como conseqüência jurídica".[4] Completando sua definição, diz Mezger que também é Direito Penal o conjunto de normas que associam ao delito outras medidas de índole diversa da pena, que tem por objeto a prevenção de delitos[5].

Não se apresentam conceitos que destoem muito deste padrão dentro dos autores contemporâneos. Veja-se, a título de exemplo, o conceito de Direito Penal dado por Hans-Heinrich Jescheck: "O Direito Penal determina que ações contrárias à ordem social são crimes e como conseqüência jurídica dos crimes impõe penas. Relacionado ao crime prevê também medidas de correção e segurança".[6]

Na doutrina brasileira, também não existe muito distanciamento da definição acima exposta. Por exemplo, Francisco de Assis Toledo, coordenador da reforma penal de 1984, definiu o Direito Penal como a "parte do Ordenamento Jurídico que estabelece e define o fato-crime, dispõe sobre quem deva por ele responder e, por fim, fixa as penas e as medidas de segurança que devam ser aplicadas".[7]

A substância desta definição desvela o primeiro aspecto mencionado no início do presente texto, qual seja: a necessidade de conceituar-se o Direito Penal a partir dos institutos que formam sua essência.

A partir da definição de Direito Penal chega-se à definição de Dogmática Penal. Esta última é o discurso e a argumentação que se fazem a partir do próprio Direito Penal e dos seus elementos constitutivos. Não é incorreto afirmar-se que a Dogmática Penal é um método. Explique-se: o método é o caminho para a investigação de um objeto, constituído de cânones para a in-

vestigação, conhecimento, interpretação e crítica sobre o dito objeto. Pois bem, como os institutos essenciais do próprio Direito Penal e de sua Dogmática (crime, pena e medida de segurança) são cânones para o conhecimento da criminalidade, a citada Dogmática Penal pode também ser encarada como um método de conhecimento daquela[8]. Assim, a dogmática "é uma elaboração intelectual que se oferece ao poder judiciário [e a todos os operadores do Direito] como um projeto de jurisprudência coerente e não contraditória, adequada às leis vigentes".[9] Enquanto método, no dizer de Zaffaroni, a dogmática procura fazer previsíveis as decisões judiciais.

A dogmática penal, diferentemente do Direito Penal, não se restringe a um Estado determinado, mas tem um caráter universal. Recorde-se, ainda, que as leis penais estatais somente começaram a existir a partir do século XIX, porque o Princípio da Legalidade penal somente foi formulado no fim da Idade Moderna. Os institutos da dogmática penal (antijuridicidade, legítima defesa, erro etc.) estão presentes em todos os sistemas jurídicos ocidentais; o que difere entre os sistemas, portanto, não são os institutos, mas a solução jurídica para a sua aplicação, que é variável segundo a lei de cada país. Com efeito, uma situação reconhecida como legítima defesa no Brasil, por exemplo, pode não ser reconhecida como tal na Argentina; se em ambos os países há a dita legítima defesa, a aplicação dela poderá variar, pois dependerá dos requisitos das suas respectivas leis penais.

Entretanto, a aplicação da dogmática penal comparada não pode ser feita de forma acrítica, através do simples encaixe de um conceito estrangeiro em um determinado ordenamento. Ao contrário, a dogmática comparada deve sempre ser invocada com a devida atenção acerca da sua pertinência com o ordenamento normativo-penal, como também em harmonia com a realidade histórico-sócio-cultural do local que a recebe. Quando ocorre essa dupla relação de pertinência, dá-se a utilização crítica da dogmática comparada.

Conforme dito, não se pode chegar à correta idéia do que é o Direito Penal nem da dogmática penal sem a análise da significação dos institutos adiante mencionados (crime, pena e medida de segurança) perante o próprio Direito. Isto significa que a definição anteriormente dada, por si só, muito pouco diz sobre a substância do conceito de Direito Penal. Os elementos que formam o conceito dado, portanto, somente podem revelar a verdadeira face do Direito Penal se compreendidos de uma ótica que transcende o formalismo da norma, que – conforme se demonstrou – cria aqueles institutos. Dita ótica transcendente é a perspectiva política.[10]

2.2. Significado político da definição de Direito Penal.

É subjacente à idéia de Direito Penal a idéia de violência. Registre-se, inicialmente, que o próprio senso comum já associa a ação criminosa à idéia de violência, que se realiza de várias formas, tais como em homicídios, lesões corporais, estupros, roubos.

Na seara penal propriamente dita, vê-se que na elaboração conceitual de muitos crimes está presente o conceito de violência física, que traduz a mais grave forma de apresentação da referenciada violência. Veja-se, por exemplo, o crime de constrangimento ilegal, capitulado no art. 146 do Código Penal: "Constranger alguém, mediante *violência* ou grave ameaça, ou depois de haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda". (Grifei)

Em outros delitos, ainda, a idéia de violência está implícita, como, *v.g.*, no homicídio.

Deste modo, o uso de uma energia física contra um ser humano, capaz de alterar a sua conformação anatômica, capaz de danificar sua saúde ou, até mesmo, hábil para lhe ceifar a vida, é presente em muitos dos crimes previstos pelo Direito Penal.

Mas a presença da violência no nosso ramo do Direito vai muito mais além do crime. A pena, que é a conseqüência do crime, também é uma manifestação de violência. No ordenamento jurídico brasileiro, existem as penas de morte (somente para os crimes militares próprios em tempo de guerra), de privação de liberdade, de restrição de direitos e de multa. O fato é que quaisquer destas penas atingem os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal. Se pelo crime de homicídio (art. 121 do Código Penal) incrimina-se a produção da morte de alguém, pela pena de morte também se mata alguém; se pelo crime de seqüestro (art. 148 do Código Penal) incrimina-se a violação da liberdade de locomoção de uma pessoa, pela pena de privação de liberdade se viola esta mesma liberdade; se pelo crime de furto (art. 155 do Código Penal) incrimina-se a violação do patrimônio de alguém, pela pena de multa também se viola o patrimônio de uma pessoa. É por isso que Carnelutti já afirmava que, na relação de custo e benefício, crime e pena são a mesma coisa, são formas de produzir um dano[11]. Portanto, a pena, assim como o crime, também é uma forma de manifestação da violência. Todavia, a pena é uma reação, que somente se imputa em face da realização prévia de um crime; por isso o Estado, através do Direito Penal, a qualifica como legítima, já que ela será uma conseqüência em face do cometimento de uma violência prévia – que é o crime – por parte do agente que a sofre.

Neste sentido, o Direito Penal concretiza a face violenta do Estado, porque ele monopoliza a aplicação da violência da pena. Mas a sanção própria do Direito Penal (Pena) não será somente a mais gravosa sanção que o Estado pode impor, o seu significado vai muito mais além. Na verdade, a possibilidade de aplicar a pena é condição de vigência do próprio Direito, porque Direito sem pena é Direito sem coercitividade, é um Direito que não pode se utilizar de força em face de seus súditos, para efetivar os seus comandos. Sem pena, portanto, o Direito se transforma em um mero conselho. Consoante mostra a experiência, o Direito é, por sua vez, condição de existência do próprio Estado, assim é também a pena uma condição para a existência do próprio Estado, "por isso mesmo existe entre pena e Estado, histórica e juridicamente, a mais íntima ligação. Ou antes (...), Estado, Direito e pena são completamente inseparáveis um do outro"[12]

À luz do exposto, o Direito Penal tem uma inegável face política, porque ele concretiza o uso estatal da violência. É o multi referido Direito Penal o mais sensível termômetro para aferir a feição liberal ou totalitária de um Estado[13], a saber: caso a violência da pena seja utilizada pelo Estado sem limites, sem respeito à dignidade da pessoa humana, estaremos diante de um Estado totalitário, ou ao invés, se a violência estatal for exercida dentro de limites determinados pelo Direito, aí se guardando o respeito à dignidade da pessoa humana, estamos diante de um Estado Democrático de Direito. Por isso, já asseverou Bustos Ramírez que "a justiça criminal, por ser a concreção da essência opressiva do Estado, é um indicador sumamente sensível no reflexo das características do sistema político-social imperante".[14]

Isto posto, o conceito de Direito Penal tem um duplo viés: um dogmático

e outro político. Atualmente, é recorrente falar-se da crise do Direito Penal. A pretensa crise decorre da separação destes dois aspectos, isto é, a dogmática nua, despida de sua significação traduzida no *poder violento do Estado*, conduz a um autismo jurídico, que a encerra num mundo próprio, alheio à realidade dos fatos. Neste sentido, diz Zaffaroni que "as mais perigosas combinações tem lugar entre fenômenos de *alienação técnica* dos políticos com outros de *alienação política* dos técnicos, pois geram um vazio que permitem dar forma técnica a qualquer discurso político".[15]

3. Direito Penal Objetivo e Subjetivo. Crítica da viabilidade da distinção.

A divisão do Direito em Direito Objetivo e Direito Subjetivo foi cunhada pelo Positivismo Jurídico. Sua origem se dá, mais precisamente, na Alemanha, no decorrer do século XIX. Nesta época, o Direito naquele país gravitava em torno do Direito Romano. Com efeito, o *Digesto*, também chamado de *Pandectas*, originou a Escola dos Pandectistas e nela, pelas mãos de Windscheid, encetou-se a dicotomia Direito Objetivo e Direito Subjetivo. Não é sem razão que a dicotomia em análise começou pelas mãos dos pandectistas. O Digesto romano recorreu com freqüência ao conceito de *facultas agendi*, isto é, a *faculdade de agir*, que norteava a regulação das relações privadas. Foi a partir deste conceito que Windscheid definiu o Direito Objetivo, que seria a norma, e o Direito Subjetivo, que seria o poder da vontade de realizar o comando da norma. Outro pandectista a procurar precisar o conteúdo dos conceitos de Direito Objetivo e de Direito Subjetivo foi Jhering, para quem enquanto o Direito Objetivo é a norma, o Direito Subjetivo é o interesse juridicamente protegido. No século XX, o positivismo normativo de Kelsen identificou o Direito Objetivo e o Direito Subjetivo como duas faces de uma mesma moeda, sendo apenas pontos de vista oriundos do mesmo fenômeno.

Na seara penal, a distinção entre Direito Objetivo e Direito Subjetivo ressoou de uma forma muito premente, iniciando-se já no século XIX. Identificava-se o Direito Penal em sentido objetivo como a norma penal e o Direito Penal em sentido subjetivo como o Direito do Estado de punir, chamado de *Jus Puniendi*.

Como dito, o Direito Penal em sentido objetivo seria conceituado a partir da norma. É definido como "um conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a determinação das infrações de natureza penal e suas respectivas sanções – penas e medidas de seguranças".[16]

É correto afirmar-se que, desde o início do século XIX, encontra-se na Dogmática Penal referência à idéia de Direito Subjetivo. Tal afirmativa pode ser comprovada pela obra de Anselm von Feuerbach, que definia o crime como uma injúria prevista por uma lei penal, que se consubstanciava numa ação violadora do direito alheio, proibida mediante uma lei penal[17].

Segundo Feuerbach, o "crime é, no mais amplo sentido, uma injúria contida em uma lei penal, ou uma ação contrária ao Direito de outro, cominada numa lei penal".[18] Os crimes são sempre lesões ao Direito, por exemplo, "a lesão do direito à vida constitui o homicídio".[19]

Deste modo, o crime não é somente conceituado a partir de uma ofensa à lei penal, já que para a sua existência será necessária também a violação de um direito alheio, isto é, a violação do Direito Subjetivo.

Todavia, apesar de Feuerbach vincular o conceito de crime ao conceito de violação do Direito Subjetivo, não podemos afirmar que ele criou o conceito de Direito Penal Subjetivo. Isto se dá porque o conceito de Direito Penal Subjetivo é muito mais amplo que o próprio conceito de cri-

me. Este último é o "direito que tem o Estado a castigar – *jus puniendi* –, impondo as sanções estabelecidas pela norma penal, àqueles que tenham infringido os preceitos da mesma".[20]

O conceito de Direito Penal Subjetivo foi desenvolvido por Karl Binding, que se utiliza do conceito de norma como comando de conduta extraído da lei para formular um sistema geral acerca das mesmas e suas violações. É das normas que surge o Direito de Punir do Estado, isto é, o Direito Penal subjetivo.

No panorama atual, alguns penalistas ainda recorrem à dicotomia Direito Penal Objetivo e Direito Penal Subjetivo. Mir Puig, grande jurista espanhol, por exemplo, utiliza-se da noção de Direito Penal Objetivo para o estudo da norma penal, e do Direito Penal Subjetivo para a análise do Direito de castigar do Estado (*Jus Puniendi*) que seria o Direito de criar e aplicar o Direito Penal objetivo[21]. Neste último conceito, Mir Puig enfrenta o escorço doutrinário acerca dos limites ao poder de punir do Estado e seus limites[22]. Tais limites são de várias ordens e têm sempre, na substância, um fundamento constitucional, traduzindo-se nos Princípios que limitam a atividade punitiva[23]. Todavia os princípios constitucionais limitadores da atividade punitiva, deve-se consignar aqui, são de extraordinária importância no sistema de dogmática penal, devendo os mesmos serem cuidadosamente tratados no estudo desta disciplina, *mas eles não se situam no campo do Direito Penal Subjetivo.*

Não é viável, em uma interpretação constitucional do Direito Penal, a recorrência à dicotomia Direito Objetivo *versus* Direito Subjetivo. De início, registre-se que, no panorama hodierno, do pós-positivismo, a própria distinção entre eles é bastante criticada, por conta da constatação de manifestações do Direito fora do Estado. Refere-se o pós-positivismo, para efetuar essa crítica, aos estudos que envolvem o chamado Direito Alternativo.

Mas não é este o fundamento da inexistência desta dicotomia no Direito Penal.

Na verdade, não se pode falar em Direito Penal em sentido Subjetivo porque não há o *direito* do Estado de punir ninguém com a retirada dos direitos fundamentais à vida, à liberdade e ao patrimônio. Seria uma contradição reconhecer o direito subjetivo do Estado de violar direitos subjetivos constitucionais do sujeito. O que existe é, isto sim, um *dever* de punir em face do cometimento de um crime e todo dever supõe requisitos que tornam obrigatória alguma prestação. O conceito de Direito Subjetivo tem como elemento essencial a faculdade de dispor do deste direito, que é precisamente o que os romanos falavam: a *facultas agendi*, a faculdade de agir. Por ter o Estado o dever de aplicar a pena quando os seus pressupostos estiverem configurados, não há que se falar em Direito Penal Subjetivo. Com efeito, o dever de agir é conceitualmente incompatível com a essência do multi referido conceito de Direito Subjetivo.

Outrossim, conclua-se afirmando que não existe uma utilidade prática desta distinção burilada no século XIX no estágio atual da ciência penal. Isto se dá porque o estudo dos limites à aplicação da pena por parte do Estado se faz na seara dos Princípios do Direito Penal e não no pretenso Direito Penal Subjetivo. Aceitar-se a continuidade hodierna dessa dicotomia é assimilar de modo acrítico o panorama penal de dois séculos atrás, que possuem pontos de partida diferentes daqueles utilizados na dogmática contemporânea.

4. Objeto do Direito Penal

Segundo José Cerezo Mir, "o Direito Penal é um setor do ordenamento jurídico, segundo a opinião dominante na dogmáti-

ca moderna, ao qual se lhe incumbe a tarefa de proteger os bens vitais fundamentais do indivíduo e da comunidade. Esses bens são elevados pela proteção das normas do Direito Penal à categoria de bens jurídicos. (...) O substrato destes bens jurídicos pode ser muito diverso. Pode ser, como assinala Welzel, um objeto psíquico-físico (a vida, a integridade corporal), um objeto espiritual-ideal (a honra), uma situação real (a paz do domicílio), uma relação social (o matrimônio, o parentesco) ou uma relação jurídica (a propriedade). Bem jurídico é todo bem, situação ou relação desejado e protegido pelo Direito".[24]

Ao conceituar o Direito Penal a partir de sua missão, Cerezo Mir revela o próprio objeto do referido Direito Penal.

Quando se procura precisar o objeto do Direito punitivo, devemos aqui consignar, coloca-se o alicerce que permite justificar racionalmente o poder de punir e, em conseqüência dessa justificação, o Direito Penal tem condições de se legitimar.

Toda norma penal que institui um crime tutela um bem. Se observarmos a estrutura do nosso Código Penal, veremos que todos os crimes estão gravitando em torno de um bem, por exemplos: o homicídio (art. 121), o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122), o infanticídio (art.123) e o aborto (art. 124 *usque* 128) estão reunidos em função do bem *vida*. Com efeito, o título que os agrupa (Título I do Código Penal) é o dos "Crimes contra a Vida". No mesmo espeque do exemplo dado, os demais crimes vigentes no nosso ordenamento também se agrupam em torno de bens, descritos nos títulos e/ou capítulos do Código ou das leis penais esparsas. Pois bem, bem jurídico é o nome técnico dado a esses ditos bens, protegidos através da lei penal, que comina uma pena em face de sua violação.

O objeto do Direito Penal é, pois, a tutela de bens jurídicos.

Todo bem ou valor que existe no mundo fático-social, cabe aqui ressaltar, somente se converte em bem jurídico a partir de uma lei penal, que define a sua violação e comina a respectiva pena. Isto posto, somente o legislador pode constituir um bem jurídico, daí se infere que o surgimento ou a manutenção de um bem jurídico no Direito Penal é uma eleição política do citado legislador. O bem jurídico, assim, corrobora a face política do Direito Penal.

Todavia, deve-se concluir com este alerta, a tutela de bens jurídicos não pode ser realizada de qualquer modo e a qualquer preço. Em primeiro lugar, essa tutela somente poderá ser realizada e considerada como legítima se forem observados os requisitos impostos pelo Estado de Direito (*v.g.* Legalidade. Culpabilidade, Intervenção Mínima). Em segundo lugar, porque a pena retira direitos constitucionais da pessoa humana, somente haverá proporcionalidade se o bem jurídico tutelado tiver guarida constitucional, isto é, se se situar entre aqueles bens protegidos pela Carta Magna, quer sejam de natureza individual (vida, patrimônio etc.) ou supra-individual (meio-ambiente, ordem econômica etc.)

5. Método do Direito Penal

5.1. Escorço histórico sobre o Método Penal.

Por método se entende o caminho para a investigação de um objeto. É, pois, o método, o instrumental que se traduz nos cânones para possibilitar as investigações das evidências apreendidas sobre algum objeto e a conseqüente formulação de enunciados que tornem o referido objeto conhecido.

O Direito Penal que rompe com o arbítrio e se preocupa com a pessoa humana é relativamente recente. Foi somente com o iluminismo, mais precisamente a partir

da obra de Beccaria, na segunda metade do século XVIII, que foi aventada de forma sistemática a necessidade de limitar o *jus puniendi* do Estado; o primeiro instituto que o milanês apresentou para que tal desiderato fosse alcançado foi o Princípio da Legalidade[25]. No início do século XIX, em 1801, Anselm von Feuerbach sistematizou o Princípio da Legalidade, com a formulação da teoria da coação psicológica, segundo a qual a tutela de interesses, que é o fim do Direito Penal, deve ser realizada a partir de uma coação psicológica, feita a partir da publicização da pena que será imputada a cada crime, o que acarretaria a retração das condutas que violassem os interesses protegidos pelo Direito Penal. Como o instrumento adequado para dispensar tal conhecimento é a lei, esta última ocupará um papel exponencial neste ramo do Direito, pois não haverá crime sem lei (*nullum crimen sine lege)*, pena sem crime (*nulla poena sine crime*), e nem haverá crime sem a tutela legal de um interesse (*nullum crimen sine poena legali)*[26]. Tais máximas foram consubstanciadas no brocárdio *Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*.

Nesse panorama pode-se compreender o método inicialmente apregoado pelo iluminismo, onde a lei e a legalidade tinham uma particular significação. Segundo Engisch:

"Houve um tempo em que tranqüilamente se assentou na idéia de que deveria ser possível uma clareza e segurança jurídicas absolutas através de normas rigorosamente elaboradas, e especialmente garantir uma absoluta univocidade a todas as decisões judiciais e a todos os atos administractivos. Esse tempo foi o do Iluminismo."[27]

Com efeito, a legalidade era e ainda é a mais importante limitação ao poder de punir do Estado. Ela evita que o Direito Penal seja aplicado retroativamente para acomodar situações desagradáveis aos detentores do poder político, protegendo o homem do próprio Direito Penal.

Como dito, a legalidade foi formulada à época do iluminismo do século XVIII, sendo o método defendido à essa época, para o Direito Penal, o *silogístico*. Este era traduzido num processo de subsunção lógica onde a lei era a premissa maior, o caso era a premissa menor e a conclusão do processo seria a adequação do caso à lei.

Tal método, que por força do positivismo jurídico, foi muito presente no século XIX e na primeira metade do século XX, apresentou uma significação altamente benéfica no início de sua aplicação. A história mostra inúmeros exemplos através dos quais se pode comprovar a aplicação do Direito Penal como um instrumento para acomodar as situações desagradáveis aos detentores do poder político, traduzindo-se num instrumento de arbítrio estatal. Com o silogismo, o que não estivesse previsto como crime na lei seria penalmente indiferente, não se podendo, destarte, aplicar-se retroativamente o Direito Penal, nem a analogia para incriminar condutas.

Isto posto, a ideologia da lei e o método silogístico representaram a primeira garantia do homem em face do poder de punir. Dita garantia constitui-se, até hoje, na base do Direito Penal liberal.

Deve-se aqui, antes de tudo, trazer-se à colação a advertência de Bettiol e Mantovani sobre a conceituação anteriormente posta. Sob a denominação Direito Penal liberal não se encontram um conjunto homogêneo de doutrinas, mas sob um certo aspecto se encontram mesmo doutrinas contrastantes entre si, que são reunidas por possuírem um ponto em comum: a limitação ao poder de punir do Estado. Em contraposição ao Direito Penal liberal encontra-se o Direito Penal do terror, que tem por característica a não limitação do

jus puniendi estatal e a não garantia, via de conseqüência, do homem em face do poder de punir.[28]

Como sabido, desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, a legalidade dos crimes de das penas é uma garantia fundamental, inserida em quase todas as constituições democráticas ocidentais, donde se encontra a Constituição Federal de 1988 brasileira. Essa garantia fundamental traduzida na multi referida legalidade é a maior característica do Direito Penal liberal.

Por conseguinte, infere-se que o silogismo legal integra o método do Direito Penal liberal, posto que é através dele que se realiza a principal limitação do poder de punir, assegurando-se ao homem um anteparo frente ao poder do Estado.

Todavia, a compreensão silogística, desde a crise do positivismo, mostrou-se como um elemento necessário, mas não suficiente, para se apreender o método do Direito Penal.

É que no Direito Penal muitos casos se resolvem até mesmo contra a lei, o que comprova a insuficiência do método proposto. Por exemplo, traga-se à colação o crime do art. 229 do Código Penal. Dito crime – casa de prostituição – tipifica a conduta de manter por conta própria ou de terceiro local especialmente destinado à manutenção de atos libidinosos, haja ou não intuito de lucro, haja ou não mediação direta de proprietário ou gerente. Ninguém que viva na nossa sociedade questiona que os estabelecimentos conhecidos como motéis existem para proporcionar a realização de atos de natureza sexual, e que nesses locais existe, ademais, tanto o intuito de lucro quanto a mediação de proprietário ou gerente. Se na década de setenta do século passado, o Supremo Tribunal Federal decidiu, pelo método da subsunção lógica, que as pessoas que mantinham os motéis deveriam responder por casa de prostituição, diferente é a aplicação hodierna do direito penal. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, tem decisão que não reconhece o crime em tela – no caso dos motéis – dentre outras coisas porque não se pode fechar os olhos para a drástica modificação dos costumes porque passou a sociedade de 1940, época da lei, até os dias atuais[29]. Por óbvio, para dar tal decisão, não se utilizou o silogismo, que conduziria inevitavelmente à condenação.

Com efeito. Com a crise do positivismo, o seu método também entrou em crise por revelar-se insuficiente.

Foi nos anos cinqüenta do século vinte que um jusfilósofo alemão, chamado Teodore Viehweg, chama-nos atenção para a *tópica.* Tópica é a compreensão dos fatos. Segundo a tópica, a decisão tem que ser tomada a partir de uma interpretação universal da totalidade do acontecer, ou seja, de uma história compreendida.

Para o método tópico, deve-se fazer um processo semelhante ao dos romanos para chegar-se a decisão jurídica: os romanos consideravam o Direito uma arte, porque o pretor em caso concreto construiria a decisão boa e justa. É essa a definição de Celso: *Ius ars boni et aequi*. A tópica defende, pois, que a decisão deve brotar sempre do caso em si.

No último capítulo de sua obra, Viehweg aponta o papel fundamental da retórica para a sua teoria. É a retórica que desenvolve a tópica, na medida que ela justifica a decisão. Por óbvio, os sinais lingüísticos são fundamentais para a argumentação em face do caso, mas a retórica não é formada somente por eles, já que ela também leva em conta a semântica e a pragmática. Por conseguinte, a retórica que constrói a decisão a partir do caso se assentará em três pilares: a sintaxe, a semântica e a pragmática.

"Na sintaxe: se diz a relação dos sinais com os outros sinais, semântica: a relação dos sinais com os objetos, onde sua designação é afirmada, e a pragmática: a relação situacional (der situativ Zusammenhang) onde os sinais são usados entre os interessados".[30]

5.2. O método atual: o pós-positivismo

Entretanto, a tópica em si mesma é tão radical quanto o positivismo. A ideologia da lei trouxe um grande benefício à aplicação do direito, conforme declinado acima, e não pode ser simplesmente afastada em favor da análise do caso concreto.

Nesse sentido, a filosofia pós-positivista busca um equilíbrio entre o silogismo e a tópica, reconhecendo que o Direito admite uma superposição entre duas esferas: a esfera da compreensão da norma, de um lado, e a esfera da compreensão do fato, de outro, levadas a cabo pelo ser historicamente presente, pelo procedimento argumentativo. Esse método é chamado de tópico-hemenêutico.

Usa-se, portanto, no método penal, a lei e a compreensão do caso.

A lei é o limite negativo, isto é, não se admite a incriminação do que está fora dela, já que a mesma tem por função dar a garantia do homem em face do poder de punir, conforme se apregoava desde o iluminismo. O limite negativo do método penal o harmoniza com o Princípio Constitucional da Legalidade.

O caso dá o limite positivo, podendo ser utilizado como um meio para justificar uma decisão que aumente o âmbito da liberdade, isto é, que seja *pró-libertatis*. Como a finalidade da legalidade foi garantir a liberdade do homem em face do poder de punir, conforme discorrido acima, a tópica é teleologicamente conforme a legalidade, não havendo nenhuma incompatibilidade entre elas. Com efeito, são possíveis decisões não baseadas no silogismo, pela importância que deve ser dispensada ao Homem. Isto, em verdade, representa o cumprimento do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, porque só se valoriza o homem a partir da compreensão do caso, que traduz a sua história real, que é única e irrepetível.

Vejamos um exemplo da decisão a partir do caso, isto é, da tópica, que serve para aumentar o âmbito de liberdade. Como sabido, a lei somente prevê duas causas legais de exclusão da culpabilidade: obediência hierárquica e coação moral irresistível (art. 22 do Código Penal). Entretanto, não se nega a existência das causas supralegais de inexigibilidade de outra conduta, que por óbvio não estão baseadas na lei, para afastar a culpabilidade do agente. Esta referida exclusão se realiza com base em um julgamento das *circunstâncias do caso concreto* que excluem a censurabilidade do autor da conduta, reconhecendo-se que elas afetaram a liberdade do agente entre se comportar conforme ou contrário ao Direito. É o caso da jurisprudência abaixo transcrita:

"PENAL E CONSTITUCIONAL. NÃO-RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 95, "D", § 1º, DA LEI 8.212/91. MATERIALIDADE COMPROVADA. FALÊNCIA DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA.

I - Pratica o delito previsto no art. 95, "d", da Lei 8.212/91 (hoje com redação dada pela Lei 9.983/00, que inseriu o art. 168-A no Código Penal Brasileiro), o empregador que desconta contribuição previdenciária de seus empregados e deixa de recolhê-la aos cofres da Previdência.

II - Dolo manifestado na vontade livre e consciente de não repassar as contribuições recolhidas dos contribuintes à

Previdência Social. Desnecessária a demonstração de dolo específico. *O animus rem sibi habendi* é exigido na apropriação indébita comum, mas não o é na apropriação indébita previdenciária.

III - A existência de provas cabais quanto à alegada dificuldade econômica da empresa administrada pelos acusados, culminando com a decretação de falência, possibilita o reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa e justifica a exclusão da culpabilidade.

IV - Apelação do Ministério Público Federal desprovida."

Relator: Des. Fed. CÂNDIDO RIBEIRO. TRF 1ª Reg. Ap. Crim. nº 199838000079575. Tereira Turma. DJ 18/3/2005 Pág.: 18.

Assim, o método do Direito Penal reside na síntese entre os Princípios Constitucionais da Legalidade, o qual norteia seu limite negativo e da Dignidade da Pessoa Humana, que norteia seu limite positivo.

6. Síntese conclusiva

Porque o Direito Penal encerra em si o uso estatal da violência, sua compreensão somente pode ser efetuada através da união de seus elementos técnicos-dogmáticos com o seu significado político. Com efeito, o face política do Direito Penal aflora tão fortemente que ele é apontado como o mais sensível termômetro da feição política do próprio Estado, isto é, se a violência da pena for aplicada de forma ilimitada, sem resguardar a Dignidade da Pessoa Humana, estaremos diante de um Estado arbitrário; de outro lado, se a violência da pena for aplicada dentro de parâmetros de proporcionalidade (legalidade, culpabilidade etc), de modo que se respeite a dita Dignidade da Pessoa Humana, estar-se-á ante a um Estado democrático.

Deste modo, não se pode desvincular o Direito Penal de um duplo viés: a aplicação e a de interpretação constitucional. O primeiro viés – aplicação constitucional – condiciona o objeto do Direito Penal, o segundo – interpretação constitucional, o método.

O objeto do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos. Toda lei penal tutela um bem, que ela própria aponta. Os crimes no nosso ordenamento jurídico estão reunidos e sistematizados sob epígrafes, as quais constituem os títulos e os capítulos tanto do Código Penal, quanto das leis especiais (Por exemplo, na epígrafe: "Crimes contra a honra", que está no capítulo V do Código Penal, reúnem-se os delitos de calúnia, difamação e injúria; todos ele representam uma violação ao bem jurídico *honra*, expresso na epígrafe). Pois bem, quando o legislador (leia-se, o político) elege um bem jurídico ele efetua uma atividade de natureza política, mas essa referida atividade política precisa ter também um *lado técnico*: a coerência finalística e sistemática com o texto constitucional. Isto se dá porque, se a pena atinge bens jurídicos constitucionalmente assegurados (vida, liberdade e patrimônio), os bens jurídicos protegidos através da definição legal do crime também precisarão ter um substrato constitucional. Caso contrário, a lei penal violará os ditames da Carta Política, mormente o Princípio da Proporcionalidade.

De outro lado, o método do Direito Penal conformará a aplicação das normas daquele Direito no caso concreto. Com efeito, quando o aplicador das normas, o juiz (leia-se, o técnico) realiza a decisão do caso, ele também realiza uma atividade política. Por isso o método de aplicação da norma penal não pode ser resumido em um silogismo, onde a lei é a premissa maior, o caso é a premissa menor e a sentença é a subsunção do caso à lei. Tal assertiva pode ser comprovada com relativa facilidade: quem poderá sustentar serem as causas supra legais inexigibilidade de

outra conduta, ou do reconhecimento da exclusão da antijuridicidade pelo consentimento do ofendido, baseadas em silogismos? Muito ao contrário, esses exemplos afastam a lei – que fatalmente conduziria à conclusão do caso a aplicação da pena – e decidem o caso pela tópica. Esta última (a tópica) encontra sua legitimidade positiva nos princípios constitucionais. O método penal, assim, encontra na lei o seu sentido negativo (não se pode punir fora da lei) e no caso seu limite positivo (o caso pode ensejar uma argumentação racional para o afastamento da lei, através de fundamentação constitucional). Este método representa, pois, a síntese dos Princípios Constitucionais da Legalidade e Dignidade da Pessoa Humana.

O fenômeno da alienação técnica dos políticos somado à alienação política dos técnicos conduz à falta de norte do Direito Penal. Com esse fenômeno, o Direito Penal se assemelha a um traje de arlequim, já que suas normas nunca guardam harmonia, ora existindo leis extremamente severas, ora extremamente brandas, sem que se atinja um ponto de equilíbrio. A sua aplicação concreta, por outra parte, fica assemelhada a um lance de sorte, porque os julgamentos variarão sempre entre a técnica autista do silogismo nu, vinculada que está à ideologia do século XVIII, de que a lei pode encerrar em si toda a complexidade humana na regulação de condutas, ou estarão em conformidade com um raciocínio mais elaborado e trabalhoso, que se utiliza da tópica e da hermenêutica, tendo a Constituição como baliza entre a lei e o caso.

Essa falta de norte, ao que parece, é a situação do Direito Penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Tobias. "Prolegômenos ao Estudo do Direito de Punir". *Estudos de Direito II.* Rio de Janeiro:Record/Governo de Sergipe. 1991

BETTIOL, Guissepe. MANTOVANNI, Luciano Petoelo. *Diritto Penale.* Pádua: CEDAM. 1986.

BONECASA, Cesar. Marques de Beccaria. *Tratado de los Delitos e de las Penas.* Buenos Aires: Arengreen. 1945.

BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao Direito Penal.*Rio de Janeiro: Forense. 2002.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Contol Social y Derecho Penal.* Barcelona:PPU. 1987.

CARNELUTTI, Francesco. *El Problema de la Pena.* Buenos Aires: Europa América. 1947.

CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal Español.* Madrid: Tecnos. 1993.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico.*Lisboa:Calouste Gulbenkian. 2001.

FEUERBACH, Anselm von. *Tratado de Derecho Penal.* Buenos Aires: Hammurabi. 1989.

FRANCO, Alberto Silva *et alli*. Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial. São Paulo: RT. 1993.

HERNANDEZ, Cesar Camargo. *Introducción al estudio del derecho penal*. Barcelona: Bosch. 1960.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Lehrbuch des Strafrecht.* Berlin: Duncker u. Humblot. 1988.

LISZT, Franz von. *Lehrbuch des Strafrecht.* Berlim und Lipzig: VWV. 1922.

MEZGER, Edmund. *Strafrecht. Ein Lehrbuch.* Berlin und Munich:Duncker und Humblot. 1949.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte Geral.* Barcelona: Edição do Autor. 1998.

OUVIÑA, Guillermo. "Estado Constitucional de Derecho e Derecho Penal". *Teorías Actuales en Derecho Penal. Buenos*. Aires:Ad-hoc. 1998.

ROCCO, Arturo. *El objeto Del delito y de la tutela jurídica penal. Contribuición a las teorías generales del delito y de la pena*. Montevideo – Buenos Aires: BdeF. 2001.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal.* São Paulo: Saraiva. 1994.

VIEHWEG, Teodor. *Topik und Jurisprudenz.* München: Beck. 1974.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *En torno de la cuestión penal.* Montevideo - Buenos Aires: BdeF. 2005.

NOTAS

[1] Menezes, Tobias Barreto de. "Prolegômenos do Estudo do Direito Criminal". *Estudos de Direito II*. Record – Governo de Sergipe: 1991. P.102.

[2] Tradução livre de: „Strafrecht ist der Ingbegriffs derjening saatlichen Rechtgeleln, durch die an das Verbrechen als Tatbestand die Strafe als Rechtfolge genküpft wird". Liszt, Franz von. *Lehrbuch des Strafrecht.* Berlim und Lipzig: VWV. 1922. P. 1.

[3] Idem. Ibidem. P.1.

[4] Tradução livre de: „Strfrecht ist der Inbegriff der Rechtnormen, welche die Ausübung der staatlichen Strafgewalt reglen, idem sie an das Verbrechen als Voraussetzung die Strafe als Rechtsfolge knüpfen". Mezger, Edmund. *Strafrecht. Ein Lehrbuch.* Berlin und Munich:Duncker und Humblot. 1949. P.3.

[5] Idem. Ibidem. P.3.

[6] Tradução livre de: „Das Strafrecht bestimmt welche Zuwiderhandlungen gegen die soziale Ordnung Verbrechen sind, es droht als Rechtfolge des Verbrechens die Strafe an. Aus Anlaβ eines Verbrechens sieht es ferner Maβreglen der Besserung und Sicherung und andere Maβnahmen vor." Jescheck, Hans-Heinrich. *Lehrbuch des Strafrecht.* Berlin: Duncker u. Humblot. 1988. P.8.

[7] Toledo, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal.* São Paulo: Saraiva. 1994. P.1.

[8] Neste sentido veja-se a obra de Zaffaroni, Eugenio Raul. *En torno de la cuestión penal.* Montevideo - Buenos Aires:BdeF. 2005. Pp. 72-73. 77 e ss.

[9] Idem. Ibidem. P.74.

[10] Brandão, Cláudio. *Introdução ao Direito Penal.*Rio de Janeiro: Forense. 2002. P.43.No mesmo sentido veja-se a afirmação de Tobias Barreto, o qual modera seu pensamento positivista ao escrever que: "A aplicação legislativa na penalidade é uma pura questão de política social". "Prolegômenos do Estudo do Direito Criminal". *Estudos de Direito II*. Record – Governo de Sergipe: 1991. P.116.

[11] Carnelutti, Francesco. *El Problema de la Pena.* Buenos Aires: Europa América. 1947. P.14.

[12] Barreto, Tobias. "Prolegômenos do Estudo do Direito Criminal". *Estudos de Direito II*. Record – Governo de Sergipe: 1991. P.102.

[13] Ouviña, Guillermo. "Estado Constitucional de Derecho e Derecho Penal". Teorías Actuales en Derecho Penal. Buenos Aires:Ad-hoc. 1998. Pp. 56-57.

[14] Bustos Ramírez, Juan. *Contol Social y Derecho Penal.* Barcelona:PPU. 1987. Pp. 584-585.

[15] Zaffaroni, Eugenio Raul. *En torno de la cuestión penal.* Montevideo - Buenos Aires:BdeF. 2005. P.77.

[16] Hernandez, Cesar Camargo. *Introducción al estudio del derecho penal*. Barcelona:Bosch. 1960. P.9.

[17] Neste sentido: Rocco, Arturo. *El objeto Del delito y de la tutela jurídica penal. Contribuición a las teorías generales del delito y de la pena*. Montevideo – Buenos Aires: BdeF. 2001. Pp. 29-30.

[18] Feuerbach, Anselm von. *Tratado de Derecho Penal.* Buenos Aires:Hammurabi. 1989. P. 64.

[19] Idem. Ibidem. P. 164.

[20] Hernandez, Cesar Camargo. *Introducción al estudio del derecho penal*. Barcelona:Bosch. 1960. P.45.

[21] Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte Geral.* Barcelona: Edição do Autor. 1998. Pp.7-8.

[22] Segundo Mir Puig, o estudo dos limites ao poder de punir são feitos no âmbito do Direito Penal Subjetivo, *verbis*: "La alussión al Derecho penal em sentido subjetivo será oportuna más adelante, cuando se trate de fijar los limites que há de encontrar el derecho del Estado a intervir mediante normas penales". Op. Cit. P.8.

[23] Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General.* Op. Cit. Pp. 71 e ss.

[24] Cerezo Mir, José. *Curso de Derecho Penal Español.* Madrid:Tecnos. 1993. P.15.

[25] Cesar Bonecasa. Marques de Beccaria. *Tratado de los Delitos e de las Penas.* Buenos Aires: Arengreen. 1945. P.47.

[26] Feuerbach, Anselm von. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires:Hammurabi. 1989. P.63.

[27] Engisch, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico.*Lisboa:Calouste Gulbenkian. 2001. P.206.

[28] Bettiol, Guissepe. Mantovanni, Luciano Petoelo. *Diritto Penale.* Pádua: CEDAM. 1986. P.20.

[29] AC 98.873. Rel. Des. Luiz Betanho. In: Franco, Alberto Silva *et alli*. Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial. São Paulo:RT. 1993. P. 2595.

[30] Tradução livre de: „ Syntax soll also heiβen: der Zusammenhang von Zeichen mit anderen Zeichen, Semantik: der Zusammenhang von Zeichen mit Gegensatänden, deren Bezeichnung behaupetet wird, und Pragmatik: der situativ Zusammenhang, in dem die Ziechen von den Beteiligten jeweils benutzt werden". Viehweg, Teodor. *Topik und Jurisprudenz*. München: Beck. 1974. P.111.