

TRABALHOS DE ALUNOS

DA

FACULDADE

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY
540 EAST 57TH STREET
CHICAGO, ILL. 60637

A COMPLEMENTARIDADE CONCEITUAL
ENTRE CRIME E PENA

NELSON NOGUEIRA SALDANHA

RECEIVED

NOV 10 1898

NOV 10 1898

RECEIVED

RECEIVED

I — O conceito de crime.

É no conceito do crime, em sua história e em seu conteúdo, que a vida do Direito tem feito sua força e seu limite. Antes de tudo, tomando o que esteve prêso à religião, no início, e fazendo-o categoria específica do social. A seguir, fixando em linhas objetivas o que seria só flutuantemente ético.

Mas não se fez mais simples o problema do crime, porquanto cada avanço em seu esclarecimento (que aliás devia sê-lo em sua profilaxia) agita as posições já conquistadas.

A ciência penal tem no problema do crime um ponto de partida, mas também uma rede de implicações.

Longamente o conceituou o prof. **Laurindo Leão**:
“...crime é o ato lesivo do indivíduo ou da sociedade, real ou intencionalmente provado (tentativa), proibido pela lei penal com a cominação da pena, pra-

ticado ou auxiliado (cumplicidade), por indivíduos responsáveis tendo conhecimento e volição do resultado criminoso, ou somente culpa (imperícia, negligência), e além disto motivos antisociais de sentimentos perversos ou pelo menos falta de sentimentos e portanto sem motivo social justificativo, isto é, sem constrangimento exterior" (1).

Franz Von Liszt escreve:

"Crime é o injusto contra o qual o Estado comina pena" (2).

Por seu turno ensina **Manzini**:

"O crime, considerado em sua noção formal (conceito), é o fato humano (ação ou omissão) com que se viola um preceito jurídico provido da sanção específica de coerção indireta, que é a "pena" em sentido próprio.

"Considerado em sua noção substancial (conteúdo), o crime é uma ação ou omissão atingida por pena... (etc.)" (3).

Segundo de **Vabres**, a "violação da lei penal é o primeiro elemento do delito". ou seja, "nullum crimen, nulla poena sine lege" (4).

Roberto Lyra por sua vez afirma:

"Constituindo o crime uma violação da lei penal, essa é que lhe condiciona a existência" (5).

O conceito de crime não pode ser dado sem o de pena. Isto porque o crime é o significado de um certo ato, e os atos para o direito só valem em função de leis (que os situam, como "esquemas de interpretação"

(1) Laurindo Leão, A Questão do Crime, na Revista Acadêmica da Fac. de Direito do Recife, Ano XXII (pág. 31).

(2) F. Von Liszt, Tratado de Direito Penal Alemão, trad. José Hygino D. Pereira, Rio, 1899 (tomo I, 183).

(3) Trattato di Diritto Penale Italiano, Torino, 1950 (Vol. Primo, pg. 530-531).

(4) H. Donnedieu de Vabres, A Justiça Penal de Hoje, trad. F. M., S. Paulo, 1938 (cap. I, pg. 25).

(5) No Compêndio de D. Penal de N. Hungria e R. Lyra; (Parte Geral por R. Lyra, 1936, pg. 371).

no dizer de mestre **Kelsen**); e as leis que se referem à violação do legislado carregam consigo a cominação e a pena.

II — O conceito de pena.

Se o termo “crime” é identificado a “ilícito penal”, o termo “pena” se remete à significação “castigo penal”. Desdobramento quase tautológico, que, numa perspectiva genética, diz dos comêços penais do direito, e numa perspectiva sistemática revela o penal (em princípio normação do ilícito) como face do direito; o ilícito genérico se subdivide e uma espécie será o ilícito penal. Pois assim o conceito da pena (6) se problematiza em relação ao mudar de contornos do conceito do crime.

Conceitua-a **Roberto Lyra**:

“Juridicamente, pena é a sanção característica da transgressão considerada crime” (7).

Von Liszt é claro ao escrever:

“Pena é o mal, que, por intermédio dos órgãos da administração da justiça criminal, o Estado inflige ao delinquente em razão do delito” (8).

Para **Carnelutti**, a pena é um mal igualmente ao delito; mas ela segue a êste com um nexó de causalidade do qual defluem seus vários aspectos (9).

Por isso, a pena como referência ao crime é um complemento que condiciona conceitualmente o complementado.

“A lei penal, diz **Giulio Andrea Belloni**, se resolve

(6) v. Laurindo Leão, A Questão da Pena (Rev. Acad. da Fac. de Direito do Recife, Ano XXIV).

(7) R. Lyra, Comentários ao Código Penal, 1942 (Vol. II, pg. 49).

(8) Op. Cit., id., pg. 400.

(9) El Problema de la Pena, tr. S. S. M., B. Aires, 1947; pgs. 14-14-15.

portanto em dois preceitos: preceito primário: não deves fazer tal ação ou omissão; preceito secundário: se a fazes, sofrerás tal pena" (10).

Manzini reconhece que (apesar de "distintos") "crime e pena são certamente termos correlativos" (11).

III — Crime e pena, nexos do Direito Penal.

É preciso lei para haver pena (*nulla poena sine lege*) e para haver crime (*nullum crimen...*). A lei é fonte e limite dos conceitos do crime e da pena. O crime o é em função da pena (como potencial), a pena o é em função da lei (onde está textual como punibilidade). Mas a pena existe também em função do crime (a que supõe como objeto).

O crime é uma categoria dos atos ilícitos, e, tal como estes, é estabelecido pela lei que lhe aponta a pena: é crime em relação à pena. A pena é um ato jurídico do Estado, essencialmente condicionado (não só em sua existência como em sua qualidade e sua quantidade), pelo ato criminoso que a provoca. São conceitualmente complementares.

Maneja, pois, a lei estes dois hemisférios como complementares; na lei penal eles são os elementos básicos: "o crime e a pena são, pois, as duas idéias fundamentais do direito penal", diz **Von Liszt** (12). Donde poderemos dizer com **Eduard Kohlrausch**:

"O Direito Penal é, juridicamente definido, a soma das normas jurídicas, por meio das quais o crime como fato é ligado à pena como efeito jurídico" (13).

O crime e a pena formam, real e conceitualmente, um todo complexo e conectado a implicações várias, mas cuja essência é um nexo que caracteriza o Direito Penal.

(10) Art. "Pena" no *Dizionario di Criminologia* de Florian, Niceforo e Pende, 1943 (II vol., pg. 655).

(11) *Op. Cit.*, id., pg. 532.

(12) *Op. Cit.*, id., pgs. 1-2.

(13) Art. "Strafrecht", no *Handwoerterbuch der Rechtswissenschaft* de Stier-Somlo e Elster, vol. V, 1928 (pg. 756).