

SEÇÃO CRIMINAL

A linguagem do Direito Penal (Uma abordagem crítica)

EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES

Procurador de Justiça - SP

SUMÁRIO: 1 – A abordagem escolhida. 2 – A linguagem do Direito. 3 – A linguagem do Direito Penal. 4 – Os termos penais genéricos. 5 – Os termos penais ambíguos. 6 – Termos genéricos no Direito Penal brasileiro. 7 – Termos ambíguos no Direito Penal brasileiro. 8 – Um exemplo judicial de cerceamento de defesa. 9 – A guisa de proposta.

1 – A abordagem escolhida

Pretende-se, neste trabalho, verificar qual a linguagem utilizada pelo Direito, para, em seguida, abordar aspectos específicos dessa linguagem, criticando suas limitações, notadamente no campo penal, e, por fim, analisar um processo-crime em espécie, no qual tais limitações se evidenciaram.

A escolha da linguagem penal decorreu da especial característica desse campo, onde mais que em qualquer outro evidencia-se a tipicidade como aspecto nevrálgico do silogismo esquematizado na fórmula **lei – fato – sanção**.

Procurar-se-á demonstrar que, por isso mesmo e para que não sejam afrontados o Princípio da Legalidade e o Princípio da Ampla Defesa, ambos constitucionalmente garantidos, os tipos penais devem evitar a utilização de linguagem outra que não a natural, apesar do celebrado “tecnicismo tipológico penal”.

Constar-se-á a ocorrência, no campo penal, de interessante fenômeno pelo qual termos naturais adquirem sentido diverso do corriqueiro, sem embargo de se notar, igualmente, a existência de termos cuja amplitude, porque naturais, impede uma verdadeira aplicação justa da lei penal. Por necessidade decorrente, falar-se-á da ficção jurídica em que se constitui o “dogma do conhecimento presumido”, que agrava os defeitos apontados nos tipos penais, resultando, freqüentemente, em cerceamento de defesa.

Contudo, buscar-se-á uma resposta adequada ao tema geral proposto, “Linguagem Natural e Linguagem Técnica”, subordinando-o ao tema maior, “A Linguagem no Direito”.

De que espécie é a linguagem do Direito? E do Direito Penal? É ela a conveniente? É o que, ousadamente, tenta-se responder a seguir.

2 – A linguagem do Direito

A maioria doutrinária situa a linguagem do Direito como uma linguagem mista, em que expressões naturais são utilizadas ao lado de expressões técnicas, de sentido adstrito à área jurídica onde consagradas

Mais que ter uma linguagem, o Direito é, de certa forma, no dizer feliz de André Franco Montoro, um sistema de linguagem⁽¹⁾, embora deva-se recusar, como alerta Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “a redução total do direito à linguagem, mesmo tomando-se esta num sentido amplo de comunicação. Nestes termos, preferimos dizer que o direito não é só um fenômeno lingüístico, nem mesmo um fenômeno basicamente lingüístico”, ressalvando, entretanto, que, “a nível normativo, o direito como sistema de proposições normativas, o aspecto lingüístico pode ser encarado como fundamental”⁽²⁾

Assim, concordando que a norma jurídica é um fato lingüístico e sem avançar na análise dos limites de tal afirmação, parece-nos possível afirmar que a norma jurídica não possui uma linguagem especial (e sim uma estruturação especial, que é a deontica), socorrendo-se, entretanto e muitas vezes, de expressões comuns em acepção própria, especializada, que as torna inacessíveis ao leigo, e assim formalizando expressões da linguagem natural e alterando o sentido de expressões vernaculares. Por outro lado, a linguagem da norma jurídica faz presentes expressões cuja amplitude ou vaguidade são limitativas ao princípio da norma estrita

Aqui se delimita o nosso campo de abordagem da linguagem do Direito: é o da norma jurídica, espécie de linguagem natural que se apropria de expressões comuns e as especializa, convertendo-as em expressões técnicas e fazendo da linguagem do Direito uma linguagem mista. Assim se dá, diga-se desde logo, com o vocábulo culpa em matéria penal, cujo significado é muito mais limitado que aquele que tem na linguagem natural

3 – A linguagem do Direito Penal

Ainda mais reduzindo o nosso campo de abordagem, vamos situá-lo estritamente no penal, sob o imperativo do princípio da legalidade: **nullum crimen sine lege**. Isto porque aí, mais que em qualquer outro dos campos jurídicos, o trabalho do intérprete é o de descobrir na lei o tipo correspondente ao caso que se examina (tipicidade = exata adequação do fato ao tipo). Aí, afirmamos, linguagem tipológica que admita expressões não naturais fere o mínimo de garantia expressa pelo princípio da reserva legal. Se impossível evitar os termos genéricos, por sua natureza, deve-se evitar a utilização dos demasiadamente genéricos. Quanto à utilização de termos técnicos, pugnamos por sua exclusão dos tipos penais.

Situemos: tipos “são formas de ordenação da realidade em estruturas ou esquemas, representativos do que há de essencial entre os elementos de uma série de fatos ou de entes que nos interessa conhecer”⁽³⁾ (Miguel Reale). Tipos penais, por seu turno, são a “ordenação abstrata dos crimes” (Damásio E. de Jesus)⁽⁴⁾

Ora, conforme preleciona a melhor doutrina criminal, do princípio da legalidade decorre a necessidade de uma **Lex Certa**, de tipos claros, que não deixem margem a dúvidas e nem abusem “do emprego de normas muito gerais ou tipos incriminadores genéricos, vazios. Para que a lei penal possa desempenhar função pedagógica e motivar o

(1) - “Dados Preliminares da Lógica Jurídica” capítulo 2

(2) - “Teoria da Norma Jurídica”, pág. 12

(3) - Miguel Reale, “Filosofia do Direito”, pág. 57.

(4) - Damásio E. de Jesus “Direito Penal” pág. 230

comportamento humano, necessita ser facilmente acessível a todos, não só aos juristas” (Francisco de Assis Toledo).⁽⁵⁾

Ocorrerá, de regra, tal acessibilidade? Cumprirá a lei penal, assim e em sua inteireza, o Princípio da Legalidade?

A resposta, sabe-se, é negativa, e o conhecimento geral das leis penais uma utopia, imposição legal do “dogma do conhecimento presumido, que outra coisa não é senão pura ficção jurídica” (Francisco de Assis Toledo).⁽⁶⁾

Com tal ficção jurídica, entretanto, acomodou-se a doutrina em sua maior parte, havendo até certa unanimidade na conclusão de que o conhecimento por todos da lei penal é ideal não alcançável. Falta-lhe, ousamos, um tratamento mais específico do que seja a linguagem do Direito Penal, e de como melhor adequá-la para o atingimento de seus fins, minimizando a ficção jurídica mencionada.

É que a lei penal, ou o tipo penal mais especificamente, não pode obstaculizar o seu conhecimento, pela utilização de linguagem que exija recurso a um aprendizado sistemático da matéria. Se a própria lei afirma inescusável o seu desconhecimento, como necessidade para a sua aplicação, deve igualmente buscar sua maior clareza, pela erradicação de termos que não sejam da linguagem natural e em sua exata acepção natural. A inobservância de tal cautela esvazia o sentido maior do Direito Penal. O “dogma do conhecimento presumido”, se no Direito Privado pode e deve ser aceito porque contratual, não o pode ser da mesma forma quando se estabelece uma relação Estado/cidadão.

Embora a clareza seja imperativo decorrente do Princípio da Legalidade, a linguagem do tipo penal é, em si e muitas vezes, inacessível ao leigo, o que desdenha da exigência de que o tipo seja certo, claro, compreensível por todos. Mais: assim o sendo, o Direito Penal impede o exercício pleno do direito de defesa, constitucionalmente assegurado e pedra angular de qualquer direito que mereça tal nome, uma vez que todos se defendem da imputação contida em um tipo penal, que se não lhes for compreensível impedirá, desde pronto, a plena defesa.

Com isso, pugnamos por uma sistemática revisão do ordenamento penal positivo, que afaste o apontado defeito de base. Como tal, entretanto, só se poderá verificar através de uma íntima colaboração da jurisprudência e da doutrina com a atividade legislativa, somente podendo se verificar ao longo do tempo, afirmamos que a tarefa judicial penal, primordialmente e por agora, deve ser a da conversão da linguagem dos tipos à linguagem da prova, tornando-as igualmente naturais, porque só a linguagem natural deve ser linguagem penal (daí a necessidade da predominância judicial no campo penal, muitas vezes negada).

4 – Os termos penais genéricos

Não são poucos os penalistas que tratam da necessidade de afastar dos tipos penais os termos demasiadamente genéricos, que por isso se tornam ineficazes. Assim, com imensa influência entre nós, pugnava Hans Welzel pela erradicação dos termos imprecisos:

“La columna vertebral de la determinación legal, en un Estado de Derecho, reside en la descripción típica mediante la mención de ‘circunstancias del hecho’ y de ‘características de autor’. Esta descripción típica tiene que ser tan clara y determinada que el juicio de antijuridicidad del legislador sea señalado inmediatamente a través de ella (‘indiciado’). Características normativas del tipo demasiado generales como ‘puesta em peligro del bie-

(5) - “Princípios Básicos de Direito Penal” pág. 29

(6) - Idem ibidem mesma página

nestar moral' o 'puesta en peligro de los intereses públicos más importantes' o 'desorden grave' anulam esta función del tipo." (In "Derecho Penal Aleman")⁽⁷⁾

O que pretendemos acrescentar é que não são só tais características tipológicas demasiadamente genéricas que representam o grave defeito normativo. Também a utilização de expressões da linguagem natural em sentido oposto, ou reduzido, ao de sua utilização vernacular representa deformação técnica ainda mais grave, a ser evitada. Vejam-se, por ex., as acepções do vocábulo culpa no vulgo e no jurídico-penal, que têm extensão diversa e, até, concepção antagônica.

Por isso sustentamos que a utilização dos aludidos termos imprecisos é errada, mas mais o é a de termos tornados equívocos (e aqui se faz referência ao equívoco que antagôniza o sentido técnico do sentido vulgar, da expressão utilizada no tipo). Esta fulmina a norma que a abriga de inconstitucionalidade, quer pela expressa adoção do Princípio da Reserva Legal, quer pelo da Amplitude da Defesa, em nossa Carta. Não a corrige, tampouco e conquanto louvável, o esforço judicial de uma tradução compatibilizante do tipo aos fatos, mesmo porque retrocesso a uma discricionariedade judicial inaceitável.

A existência de ambas as espécies de termos, primeiro, e a injustiça decorrente de sua aplicação em um caso concreto, segundo; serão a nossa ousada proposta e embasarão a crítica decorrente.

5 – Os termos penais ambíguos

Não se ocupou a doutrina, com o mesmo afincamento anotado em relação aos termos genéricos, da crítica da existência de termos ambíguos nas normas penais. Por termo ambíguo entenda-se, aqui, aquele não só tomado em mais de um sentido como o cuja acepção natural contrasta frontalmente com a da linguagem normativa. Termo ambíguo, pois, em matéria penal, seria o termo tirado da linguagem natural e convertido em técnico porque utilizado, na norma, em sentido diverso. É concepção nossa, para facilidade de entendimento do que se segue.

A existência dos aludidos termos, como a dos demasiadamente genéricos, impede a observância estrita do Princípio da Legalidade. Nestes, o juiz fica autorizado, por uma maior flexibilidade normativa, a um julgamento discricionário, o que é vedado em matéria penal. Naqueles, porque necessariamente passíveis de tradução, fica o Juiz obrigado a um exercício incompatível, nem sempre realizável, com a dinâmica do julgamento penal, de qualquer modo configurando cerceamento de defesa, já que o fenômeno da imputação típica, como adiante se verá, ocorre muito antes do recebimento da denúncia e instauração da lide.

Todavia, se os tipos demasiadamente genéricos não asseguram uma tipologia precisa, criando vaguidade legal, os tipos ambíguos (no sentido especial referido) recorrem a elaborações doutrinárias que, mesmo permitissem a sua perfeita visualização pelo aplicador da norma, impedem-na ao seu destinatário. Assim, tipos genéricos e tipos ambíguos ofendem a igualdade, mesmo a formal, perante a lei, e os ambíguos, além disso, ofendem outro princípio básico do Estado de Direito, consagrado em nossa Carta constitucional: o da amplitude da defesa, estatuído no art. 5º, LV, da CF:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

A acusação penal lastreada em tipo ambíguo resulta em limitação da defesa. Nem se diga que a atuação do patrono do réu obviará tal falha: da imputação defende-se o indivíduo desde a fase policial, quando inassistido o mais das vezes. E mesmo antes, pela fun-

(7) - Welzel "Derecho Penal Aleman" pág. 40

ção pedagógica do Direito Penal, que é a precípua, como norma reguladora da conduta em sociedade, o tipo penal ambíguo impede o atingimento dos objetivos penais. É que, como afirma Warat, 'As formas del accionar humano dependen y están condicionadas por la estructura lingüística, que a sua vez está fuertemente ligada al pensamiento que impuliona la conducta humana, ideológicamente determinada'.⁽⁸⁾

É necessário que a lei penal assumira abertamente a linguagem natural, como adverte o mesmo autor: 'El language natural que el Derecho emplea, como lo sostuvo siempre, es producto de la realidad. En cambio, el formalismo jurídico que propicia un language lógico-matemático se divorcia de la realidad lingüística y social u sólo ofrece una propuesta lingüística irreal y ideologicamente comprometida'.⁽⁹⁾ Todavia, a linguagem natural tal qual é, sem significado outro que não o da língua falada, o vulgarmente utilizado. Porque emprestar a um termo de uso comum um significado outro que o que tem é torná-lo mais que técnico, obscuro, resultando a sua utilização em obscuridade disfarçada em tecnicidade.

6 – Termos genéricos no Direito Penal brasileiro

Tomemos alguns exemplos, colhidos no Código Penal brasileiro, da utilização de termos imprecisos, demasiadamente genéricos, aos quais se aplicaria, em toda a linha, a crítica de Welzel (1 1 2) e, igualmente, a conceituação dada por Warat⁽¹⁰⁾ a estereótipo (termo de conteúdo emocional que denota a ideologia de seu feitor e que opera mais emocionalmente que racionalmente). Os termos 'demasiadamente genéricos', como os classifica Welzel, equivalem aos 'estereótipos' de Warat. Eis alguns:

'Homicídio'

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral ..., pode o juiz reduzir a pena de um sexto a um terço.

Tanto a expressão 'valor social' quanto a 'valor moral' são de tal amplitude que impedem o exercício de uma tipicidade tal qual tecnicamente admitida. Nem se diga que se tratando de um privilégio não operaria contra o réu a aplicação do conteúdo dos conceitos, porque a negativa do privilégio incorreria na mesma vagueza tipológica. Muito menos que, em se tratando de crime doloso contra a vida, seria, entre nós, adstrito a julgamento pelo júri, admitindo a utilização de estereótipos. Tanto mais se faz presente o perigo, já que o jurado age sob o influxo de paixões momentâneas e de outros estereótipos, alimentados pela mídia e seus 'slogans'.

Para que se tenha clara a inexistência, aqui, da necessária *lex certa*, basta verificar julgados que se debruçaram sobre a questão, fracassando ao tentar precisá-la e ampliando o grau de incerteza, ao invés de limitá-la:

"O valor social ou moral do motivo do crime é de ser apreciado não segundo a opinião ou ponto de vista do agente, mas com critérios objetivos, segundo a consciência ético-social ou senso comum."

(TACrim - SP - AC - RT 417/101);

"Para que se reconheça o motivo de relevante valor moral é preciso que a prova patenteie ter o agente agido por sentimento nobre, altruístico, de piedade ou compaixão"

(TJES - AC - RTJE 52/231)

(8) - Luis Alberto Warat "Language y Definicion Juridica" pág. 19

(9) - Id., lb., pág. 46

(10) - Warat ob. cit. pág. 25

Donde se vê que este subjetiva e aquele objetiva o conceito, sem conseguir dar-lhe precisão maior.

Ainda, em outro tipo penal:

Posse sexual mediante fraude

Art. 215 Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude:

Penas: reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos

Esta mesma expressão, 'honestas', é repetida no tipo penal correlato do 'atentado ao pudor mediante fraude' (art. 216 do CP). Quanto ao que signifique, a liberalização dos costumes, desde a promulgação da lei, veio ampliando sua abrangência. Hoje, só não seria honesta (e não sem tentativa doutrinária de sua exclusão) a prostituta ou a 'mulher de muitos leitos' (expressão tirada de Nelson Hungria e repetida em inúmeros julgados atuais, como no TJMG - AC - JM 104/314). Eis aí claro estereótipo, tão estereotipado que puro preconceito.

Os dois exemplos demonstram, entre dezenas de outros, a imprecisão tipológica advinda da utilização de termos genéricos ou imprecisos. Todavia, tal não é o maior dos males, como adiante se verá. A imprecisão, como o afirma Carrió, é decorrência da linguagem natural. Torná-la falsamente técnica, em norma penal, é ainda mais grave.

7 - Termos ambíguos no Direito Penal brasileiro

Não é difícil a localização de termos ambíguos, com o significado que aqui lhes é emprestado. Ficaremos, entretanto, com a análise de dois termos cuja compreensão é básica para toda a ciência penal. Verificaremos o sentido dado ao termo culpa na linguagem natural e na linguagem técnico-penal, o mesmo fazendo, depois, com o termo imperícia.

Quanto ao vocábulo culpa, a própria lei, porque consciente de sua ambigüidade, incumbiu-se de limitar sua incidência, sem alcançar seu objetivo, ao especificar a denominada culpa, *stricto sensu*:

Art. 18 Diz-se o crime:

Crime culposo

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia

Pode-se deduzir, da simples leitura do texto legal, que na aludida hipótese o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo, que são hipóteses do dolo, previsto no inciso anterior. O resultado adviria por negligência, imprudência ou imperícia. Quer dizer (ou deveria): não querendo nem assumindo o resultado, causou-o o agente por uma conduta irresponsável (para reduzir a fórmula legal a uma formulação natural).

Esta, entretanto, é a acepção natural de culpa:

'Falta voluntária a uma obrigação ou a um princípio ético; Delito, crime, falta' (Aurélio) ⁽¹¹⁾

É corrente a expressão infantil 'não tive culpa', para significar 'não quis fazer, foi sem querer'. Vê-se que os sentidos vulgar e técnico se antagonizam, e que o da linguagem natural antes corresponde ao conceito de dolo.

A lei não explica o que signifiquem as expressões imprudência, negligência ou imperícia, deixando à jurisprudência e à doutrina sua explicitação. Ainda que se tenham os dois primeiros vocábulos como utilizados no mesmo sentido comum, o terceiro padece de elevado grau de ambigüidade. Porque imperícia é a qualidade do imperito ('não

perito', 'inabil'; 'que não tem experiência', 'inexperiente') ⁽¹²⁾. E no entanto, só é imperito, para a lei penal, o que tenha experiência suficiente para adquirir a habilitação legal:

"A imperícia pressupõe sempre a qualidade de habilitação legal para a arte (motorista amador, por exemplo) ou profissão (motorista profissional, médico, engenheiro, etc). Havendo inabilidade para o desempenho da atividade fora da profissão (motorista sem carta de habilitação, médico não diplomado, etc) a culpa é imputada ao agente por imprudência ou negligência conforme o caso. São imprudentes o motorista não habilitado legalmente que não sabe dirigir, o curandeiro que pratica intervenção cirúrgica, etc" (Mirabete) ⁽¹³⁾

Vê-se que a aludida concepção tem significado diametralmente oposto ao da linguagem natural, para a qual só poderia ser imperito o motorista não habilitado, o curandeiro que realiza a intervenção, etc.

Jurisprudência e doutrina vêm tentando melhor fixar o conceito, mas bastará um exame superficial para verificar que antes ampliam a sua ambigüidade, distanciando-se ainda mais do seu significado natural e distanciando o conceito, assim, dos seus destinatários:

"A imperícia consiste na falta de aptidão técnica, teórica ou prática, para o exercício de uma profissão" (Aníbal Bruno); ⁽¹⁴⁾

"Imperito é quem não possui o cabedal normalmente indispensável ao exercício de uma profissão. Não existindo essa ignorância, não se pode falar em imperícia, mas ter-se-á o erro profissional, que em regra, é escusável" (TACrim - SP - AC, - JUTACrim 80/266)

No julgado confundem-se as acepções natural e técnica do que seja imperícia, de tal modo que o terreno da ambigüidade passa a ser de verdadeiro antagonismo vocabular - se o erro profissional é, de regra, escusável (o que também decorre da lição de Hungria), os habilitados para o exercício da profissão não seriam, de regra, imperitos, quando é exatamente a inversa a concepção legal.

8 - Um exemplo judicial de cerceamento de defesa

Em processo-crime nesta Comarca da Capital de São Paulo, S.J.F. viu-se condenado por culpa na modalidade imperícia, em julgamento na primeira instância. Examinaremos do que se defendeu e como se defendeu, sob a indagação de se entendeu a acusação:

Denúncia:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que no dia 16 de novembro de 1990, por volta das 23:55 horas, na altura do km 49 da Rodovia dos Tamoios, Comarca de Paraibuna, S.J.F., qualificado a fls., dirigindo um caminhão X, invadiu a pista contrária e colidiu com um veículo Monza dirigido por F.V.L., causando em C.C. de M.L., passageira do segundo veículo, os ferimentos descritos no laudo de fls. Apurou-se que S.J.F., procurando evitar buracos existentes na pista, derivou com seu veículo, não o conseguindo trazer de volta para sua pista. Assim agindo, atuou culposamente, por imperícia, eis que não soube empreender manobra cuja execução lhe era exigível saber

Interrogatório:

Em processo-crime nesta comarca da Capital de São Paulo, S.J.F. viu-se condenado por culpa na modalidade imperícia, em julgamento na primeira instância. Examinaremos do que se defendeu e como se defendeu, sob a indagação de se entendeu a acusação:

(12) - Idem, Ibidem

(13) - Júlio Fabbrini Mirabete "Manual de Direito Penal" vol 1 pág 142

(14) - Aníbal Bruno "Direito Penal" Vol II pág 88

(11) - Aurélio Buarque de Holanda Ferreira "Novo Dicionário da Língua Portuguesa" verbete respectivo

“Que quer esclarecer, inicialmente, que é motorista profissional há quase vinte anos, legalmente habilitado. Que dirigia seu caminhão pela Rodovia dos Tamoios quando foi obrigado a invadir a contramão da direção para evitar enormes buracos existentes na pista. Que um automóvel vinha em sentido contrário, não tendo se desviado porque havia um outro caminhão estacionado no acostamento, impedindo que o automóvel o invadisse. Que dirigia em baixa velocidade e o automóvel também. Que se não fosse pelo fato de o outro caminhão estar estacionado naquele local, a colisão seria facilmente evitada pelo automóvel.”

Fácil de ver que o réu, embora assistido por defensor em seu interrogatório (nomeado, é certo), não se defendeu da imputação por não haver entendido que o que se lhe imputava era ter sido inábil. Buscou justificar, sim, o que considerava uma indevida acusação, a de ser imperito, porque motorista profissional há quase vinte anos, e a imprudência de ter invadido a contramão, que não fazia parte da inicial, o que considerava forçada e necessária. Ao apresentar sua versão, que haveria de se constituir no âmago de sua defesa, ecoou, em todos os termos, a denúncia.

O Juiz, na sentença, afirmando que a habilitação exigia-lhe conhecimentos técnicos que evitassem a manobra perigosa ou, se esta fosse feita, permitissem-lhe retornar a tempo à sua mão de direção, condenou-o, na forma da inicial, por imperícia. Anote-se que as alegações da defesa centraram-se em imputar ao outro caminhão a responsabilidade pelo ocorrido, porque estacionado em local proibido, ainda aqui não contrastando o mérito da imputação, para que se não diga que houve mera deficiência de defesa, porque esta obrigatoriamente havia que se restringir à versão dada em juízo pelo réu (como de regra).

Não se diga, igualmente, que o réu se defende do que lhe é imputado, não da capitulação delitiva, porque se tratou de imputação, não de capitulação, a modalidade imperícia. Na capitulação, como sempre, a inicial faz alusão ao artigo 129, § 6º, do CP, genericamente. Nem que caberia ao advogado o esclarecimento e a orientação do seu representado porque desde a citação, e mesmo antes, quando do fato, a tipicidade se realizava. Como sustenta Hermínio Alberto Marques Porto, o auto de prisão em flagrante, a portaria, ou mesmo o Boletim de Ocorrência são, já, exercício de tipicidade. Decorre da lição do eminente processualista que pouco importa que o réu tenha sido ou não assistido, e bem ou mal, por advogado. Nesse momento, já se exercera a tipificação penal, e sua versão já fora apresentada. É que o condenado, antes e acima de tudo, deve conhecer o motivo de sua condição afiliva, as razões de sua condenação, assim como os devem conhecer o meio, a coletividade a que pertence. Sem isso, a afirmação de que o Direito Penal deve ser exemplar é vazia de conteúdo.

O que exsurge é que a utilização do termo imperícia, pelo tipo penal, cujo significado natural é diverso do técnico, não poderia ocorrer. Recordando a hipótese, que é de adequação típica de subordinação mediata:

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

§ 6º Se a lesão é culposa:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano'

que exige adequação com o disposto no art. 18 do CP:

Diz-se o crime:

Crime culposo

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia

Não se trata, vê-se, de *lex certa*, o que fere o princípio da reserva legal. Sua aplicação ao caso concreto, no exemplo dado, como em inúmeros outros casos, resultou em tal

cerceamento de defesa que o imputado defendeu-se do que não devia e foi condenado pelo que devia, ou defendeu-se do que não fez e foi condenado pelo que fez.

9 - À guisa de proposta

A linguagem técnica do direito penal, muitas vezes simples e inadequada tradução de termos consagrados na legislação estrangeira, padece ora de imprecisão e ora de ambigüidade, aqui significando ambigüidade a dupla acepção, com frontal discrepância do sentido natural e do sentido legal de determinados termos. Se a amplitude da linguagem natural é inafastável, o mesmo não ocorre com a deturpação que consiste em alterar o sentido de vocábulos consagrados.

É necessário extirpar, dos tipos penais, expressões que evidenciem tal conflito, por sua ofensa aos Princípios da Legalidade e da Igualdade Formal perante a lei, e pelo cerceamento de defesa que geram, além de tornar aberrante o disposto no art. 21 do Código Penal (a inescusabilidade do desconhecimento da lei), base de todo o sistema positivo.

A linguagem normativa penal só pode ser a natural, formal e conceitualmente, porque a “vaguidade” que às vezes encerra não determina necessariamente equívocos e é manifestação da vida transposta em linguagem. A linguagem técnica, por sua vez, é ambígua, conduzindo à obscuridade, de que se alimenta o preconceito que afirma a igualdade de todos perante a lei.