

A PROCEDIBILIDADE PENAL-TRIBUTÁRIA

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Frederik D. Wilhelmsen, em recente livro (1), ao reexaminar as teorias do “ser”, do “ente”, assim como de sua “essência” e “existência”, chega a conclusões surpreendentes, na medida em que representa as teorias do “ser” e do “não ser”, reexaminando as formulações de Aquino e Hegel, superando mesmo aquelas de Joseph Owens para quem a “essência” do “ente” que não identifica com o “ser” em si mesmo transforma-o em “ser causado” (2). Enfrentando o problema das teorias da “causalidade” e da “dependência”, assim como objetivando encontrar um elo ontológico no “ser absoluto” para o qual o “não ser” inexistiria, mostra que a exteriorização do “ente” pode ou não encampar a “essência” do “ser”, na medida em que o “ser” seja ou não causado, não se confundindo, portanto, sua “existência” com a “essência”.

O “ser”, portanto, não poderia existir sem sua exteriorização (o ente), mas sua “essência” inconfundível estaria, não na exteriorização, mas na força que lhe permitiria apresentar o “ente”, de tal maneira que todo o “ser causado” só desvendaria sua “essência” a partir do que lhe gerara, o que vale dizer, o “ser causado”, enquanto em busca de sua origem, dependeria da “essência” que só seria possível encontrar no “ser em si mesmo”. Por essa razão, toda a ontologia moderna deveria voltar-se para a procura da “essência” do “ser causador”, por onde dirigir-se-iam as pesquisas que permitiriam a descoberta dos componentes indissolúveis do “ser causado” (3).

Inúmeras outras considerações tece o filósofo alemão sobre a matéria, sem, entretanto, maior relevância para efeitos do presente estudo.

O que nos parece fundamental na teoria do pensador germânico é o de que o “ser causado” tem sua “essência” não nele mesmo, mas no “ser” que lhe dá origem (4).

Esta rápida introdução sobre filosofia, que repercute no campo do direito, objetiva permitir a adoção de critérios metodológicos para o estudo da estrutura

das figuras, em suas diversas províncias, as quais se interrelacionam, a fim de se compreender quais são as causadas diretamente por outras e aquelas cujas essências se identificam consigo mesma.

O Direito Penal tem por escopo principal garantir a sociedade no que concerne às normas de aceitação social. Não que se refira exclusivamente às normas de aceitação, cuja patológica desobediência provoca o despertar da imposição de seus comandos normativos. É, porém, fundamentalmente, direito de proteção à sociedade, visando assegurar o cumprimento das regras de comportamento pela ameaça de aplicação de regras sancionatórias.

A divergência conceitual entre Kelsen e Cossio, que levou o primeiro a entender que as normas sancionatórias seriam, preferencialmente, normas primárias, posto que garantidores daquelas comportamentais, e estas secundárias, entendendo o jurista argentino que as de comportamento seriam primárias (endonormas) e secundárias sendo aquelas de caráter sancionatório (perinormas), a nosso ver só pode ser equacionada a partir da concepção de uma terceira ordem normativa, não mais examinada em nível de singela formulação cronológica, mas em patamar diverso, ou seja, de densa conformação estrutural. (5)

A forma diversa do discurso dois eminentes juristas reduz o problema a uma concepção bidimensional referente à preferência originária das normas, a que acrescentamos uma concepção tridimensional, na medida em que podemos adotar qualquer uma das formulações, mas a partir da estruturalidade normada.

Em outras palavras, a norma sancionatória apenas se transformaria em primária na medida em que, sem ela, a norma de comportamento não seria aplicada. A norma sancionatória seria, todavia, norma secundária sempre que a norma de comportamento fosse cumprida pela maioria dos que a ela subordinados se encontrassem, mesmo que sanção não houvesse.

A anterioridade da norma sancionatória ou da norma de comportamento estaria vinculada portanto, à natureza da relação jurídica normada. Nas normas de comportamento com aceitação social, o comportamento indicado seria seguido até mesmo se a lei não indicasse pena, no que esta se converteria, em existindo, somente em norma aplicável aos casos patológicos.

Exemplo típico de tal concepção encontra-se na regra de Direito Natural, reconhecida pelo "caput" da Constituição Federal, artigo 5º: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...", cuja sanção criminal a seu desrespeito encontra-se no Código Penal.

Como o respeito à vida é norma de aceitação social, por ser lei natural, mesmo sem sanção, os cidadãos sujeitos à soberania de qualquer país não se

